

ZUM STREIKRECHT DER RUNDFUNKMITARBEITER

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissen-
schaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Jörg-Erik Ammann

Assessor in Wehrheim

1981



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552620_0017

ZUM STREIKRECHT DER RUNDFUNKMITARBEITER

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissen-
schaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

Jörg-Erik Ammann

Assessor in Wehrheim

1981



Erstberichterstatter : Professor Dr. iur. Günter Herrmann
Zweitberichterstatter : Professor Dr. iur. Alfons Kraft
Tag der mündlichen Prüfung: 15. Juni 1981

Meinen lieben Eltern

Inhaltsverzeichnis

Seite

<u>Erstes Kapitel</u>	1
Einleitung	
I. Gegenstand und Ziel der Arbeit	1
II. Durchführung der Untersuchung	2
<u>Zweites Kapitel</u>	4
Grundzüge der Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation sowie des Status der Rundfunkmitarbeiter	
I. Personenbezogene Freiheitssphäre im Rezipientenbereich nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG	4
II. Die Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG	5
1. Die Rundfunkanstalten als Träger der grundgesetzlich garantierten Rundfunkfreiheit	5
2. Die Rundfunkmitarbeiter als Träger der grundgesetzlich garantierten Rundfunkfreiheit	7
<u>Drittes Kapitel</u>	11
Das Streikrecht in der Verfassung	
I. Grundlagen aus dem Grundgesetz	11
II. Landesverfassungsrechtliche Streikgarantien	13
III. Verfassungsrechtliche Schranken der Arbeitskampffreiheit	18
1. Die Schranken des Art. 9 Abs. 2 GG	19
2. Das 'allgemeine Gesetz' des Art. 5 Abs. 2 GG als Schranke?	21
3. Die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG	21
4. Die "Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" als Schranke?	22
5. Grenzen des Arbeitskampfrechts aus der Anbindung an die Tarifautonomie?	23
<u>Viertes Kapitel</u>	26
Außerverfassungsrechtliche Grenzen des Rechts auf Streik in Rechtsprechung und Literatur	
I. Begrenzung durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb?	26

II. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Begrenzung des Streikrechts?	29
III. Besondere Grenzen des Streikrechts im öffentlichen Dienst - Auswirkungen auf das Streikrecht der Rundfunkmitarbeiter?	32
IV. Das Gemeinwohl als Grenze des Streikrechts?	38

Fünftes Kapitel

Das Streikrecht im lebenswichtigen Betrieb	41
I. Zum Begriff des lebenswichtigen Betriebes	41
II. Einordnung der Rundfunkanstalten in die lebenswichtigen Betriebe	42
III. Private Rundfunkgesellschaften als lebenswichtige Betriebe?	44
IV. Zur Frage der Zulässigkeit von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben	48
V. Kann aus dem Programmauftrag der Rundfunkanstalten ein generelles Streikverbot ihrer Mitarbeiter hergeleitet werden?	53
VI. Zum Streikrecht in Rundfunk und Presse	55
1. Gemeinsamkeiten im Streik der Mitarbeiter von Rundfunk und Presse	63
2. Unterschiede im Streik der Mitarbeiter von Rundfunk und Presse	64

Sechstes Kapitel

Notarbeiten in Rundfunkanstalten als lebenswichtige Betriebe	69
I. Gewohnheitsrecht als Anspruchsgrundlage zur Verrichtung von Notarbeiten?	70
1. Allgemeines Gewohnheitsrecht als Anspruchsgrundlage zur Verrichtung von Notarbeiten?	70
2. Betriebliche Übung als Anspruchsgrundlage für die Notversorgung der Bevölkerung?	73
II. Der Arbeitsvertrag als Rechtsgrundlage für die Notversorgung der Bevölkerung?	74
1. Zur Rechtsnatur des Arbeitsvertrages	74
2. Inhalt und Umfang der Arbeitspflicht	75

3. Konkretisierung der Arbeitsverpflichtung durch das Direktionsrecht des Arbeitgebers und mögliche Auswirkungen für die Notversorgung der Bevölkerung?	76
a) Das Direktionsrecht gegenüber nicht-streikenden Arbeitnehmern im Streikfalle	76
b) Direktionsrecht und Treuepflicht bei streikenden Arbeitnehmern	79
4. Die Treuepflicht als Anspruchsgrundlage des Arbeitgebers für die Verrichtung von Notarbeiten und für die Notversorgung der Bevölkerung beim Streik der Rundfunkmitarbeiter?	84
5. Anspruch der Gewerkschaften auf Verrichtung von Notarbeiten und die Notversorgung der Bevölkerung gegen die Arbeitnehmer aus einer Verbandspflicht?	88
6. Organisation der Notarbeiten und der Notversorgung der Bevölkerung - ein gemeinsames Recht von Arbeitgebern und Gewerkschaften?	90
7. Veranstaltung eines Notprogramms durch die leitenden Angestellten?	92
8. Sicherung eines Notprogramms durch die 'Neutralisierung' von Rundfunkmitarbeitern	95
a) Neutralisierung im Spiegel von Rechtsprechung und Literatur	96
b) Arbeitgeber und Gewerkschaften als Partner der Neutralisierungsvereinbarung	100
c) Neutralisierung und Streikrecht	106
d) Verankerung der Neutralisierung von Arbeitnehmern im Tarifvertrag	108

Siebentes Kapitel

113

Rechtsfolgen bei Verletzung der Neutralisierungsvereinbarung und Verweigerung der Ausstrahlung eines Notprogramms

I. Privatrechtliche Sanktionen	113
1. Anspruch auf Erbringung der Arbeitsleistung	114
2. Klage auf Unterlassung der Streikhandlungen?	117
3. Negatorischer Unterlassungsanspruch gegen rechtswidrig streikende Rundfunkmitarbeiter und ihre Gewerkschaften?	119
4. Quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch gegen rechtswidrig streikende Rundfunkmitarbeiter und ihre Gewerkschaften?	121

5. Die fristlose Kündigung als Mittel gegen rechtswidriges Streikverhalten	122
II. Öffentlich-rechtliche Sanktionen	123
1. Die Ersatzvornahme als Mittel zur Bekämpfung rechtswidrigen Streikverhaltens?	124
2. Das Zwangsgeld als Mittel zur Bekämpfung rechtswidrigen Streikverhaltens?	125
<u>Achtes Kapitel</u>	127
Konkrete Ausgestaltung eines Notprogramms der Rundfunkanstalten	
I. Allgemeine Anforderungen an das Notprogramm	127
II. Personelle Voraussetzungen zur Veranstaltung des Notprogramms	129
III. Inhalt des Notprogramms	130
1. Die Reduzierung des Vollprogramms zum Notprogramm	131
2. Bestandteile des Notprogramms	133
3. Die Ausstrahlung des Notprogramms - eine Verwirklichung des Sozialstaatsgebotes	135
<u>Ergebnis</u>	137
<u>Anhang</u>	140
Tarifvertrag	

Quellenverzeichnis

- Abraham, H. J.,
und andere Kommentar zum Bonner Grundgesetz.
Hamburg 1950 ff.
- Apfel, Georg Die Sicherung und Erhaltung des Betriebs
bei Arbeitskämpfen. Notdienst und Not-
standsarbeiten. Schriftenreihe der Be-
trieb. Düsseldorf. Juristische Disser-
tation.
Frankfurt (Main) 1970.
- ARD-Jahrbuch 1978 Herausgegeben von der Arbeitsgemeinschaft
der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstal-
ten der Bundesrepublik Deutschland.
10. Jahrgang 1978.
- Arndt, Adolf Die Rolle der Massenmedien in der Demo-
kratie.
In: Löffler, Martin (Herausgeber), Die
Rolle der Massenmedien in der Demokratie,
S. 1 ff.
München und Berlin 1966.
- Arras, Gerth Streikrecht und Arbeitsvertrag.
In: NJW 1953, S. 241 ff.
- Badura, Peter Wirtschaftsverwaltungsrecht.
In: Besonderes Verwaltungsrecht,
(Herausgeber v. Münch), 3. Auflage,
S. 239 ff.
Frankfurt (Main) 1972.
- Ballerstedt, Kurt Arbeitskampf und Lohnrisiko.
In: AuR 1966, S. 225 ff.
- ders. Probleme einer Dogmatik des Arbeitsrechts.
In: RdA 1976, S. 5 ff.
- Baumbach-Lauterbach-
Bearbeiter Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfas-
sungsgesetz und anderen Nebengesetzen.
36. Auflage.
München 1978.
- Baur, Ulrich Der politische Streik unter besonderer Be-
rücksichtigung der sogenannten Notstands-
verfassung von 1968. Juristische Disser-
tation.
Würzburg 1971.
- Begemann, Helmut Der Streik und das Recht am Gewerbebetrieb.
Köln o.J.
- Benda, Ernst Notstandsverfassung und Arbeitskampf.
Berlin 1963.

- Berendes, Konrad Die Staatsaufsicht über den Rundfunk.
Schriften zum öffentlichen Recht.
Band 226.
Berlin 1973.
- Bertele, Franz Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussper-
rung. Abhandlungen zum Arbeits- und Wirt-
schaftsrecht. Band 9.
Heidelberg 1960.
- Bethge, Herbert Zur inneren Rundfunkfreiheit (zit.: Rund-
funkfreiheit).
In: JR 1972, S. 493 ff.
- ders. Redaktionsstatute und Mitbestimmung im
Rundfunk (zit.: Redaktionsstatute).
In: UFITA, Band 69, S. 143 ff.
- ders. . Rechtsfragen der Mitbestimmung im Bereich
des Rundfunks (zit.: Rechtsfragen).
In: UFITA, Band 58, S. 117 ff.
- Bettermann,
Karl-August Juristische Personen des öffentlichen
Rechts als Grundrechtsträger.
In: NJW 1969, S. 1321 ff.
- Beyer, Dietrich Politische Neutralität und politisches
Engagement in Rundfunk und Fernsehen
unter dem Gesichtspunkt der Meinungs-
freiheit. Juristische Dissertation.
Würzburg 1970.
- Biedenkopf, Kurt "Mitbestimmung am Scheideweg".
In: FAZ vom 9. 12. 1979,
Wirtschaftsblatt, S. 17.
- Bobrowski, Paul Die Anordnung zur Arbeitsleistung im Wege
der einstweiligen Verfügung bei Arbeits-
vertragsbruch.
In: Der Arbeitgeber 1956, S. 747 f.
- Böker, Alexander Der leitende Angestellte, Funktion und
Merkmale aus arbeitsrechtlicher Sicht.
Juristische Dissertation.
Frankfurt am Main 1969.
- Bötticher Zur Rechtswidrigkeit von Arbeitskämpfen.
In: BB 1957, S. 622 f.
- Boldt, Gerhard Streik und Aussperrung nach deutschem
Recht.
In: Streik und Aussperrung.
In: Sammlung des Arbeitsrechts, 2.
Das Arbeitsrecht in der Gemeinschaft.
Band V, S. 79 ff.
Luxemburg 1961.

- Bonner Kommentar Siehe Abraham, H.J., u.a.
- Boos, Gerhard Die verfassungsrechtlichen Grundlagen für das Recht des Streiks im Arbeitskampf. Juristische Dissertation. Freiburg im Breisgau 1953.
- Bräutigam, Ernst Der Arbeitsrechtliche Kampfstreik als Eingriff in das Recht am Unternehmen. Juristische Dissertation. München 1958.
- Brandner, Hans Erich Streik und gewerkschaftliche Autonomie. In: BB 1957, S. 1281 ff.
- Brinkmann, Karl Grundrechtskommentar zum Grundgesetz (Herausgeber) für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949. Bonn 1967.
- Brox, Hans Zur Wirkung der rechtmäßigen Aussperrung auf den Arbeitsvertrag. In: Festschrift für H. C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Band II, S. 55 ff. München, Berlin 1965.
- Brox-Rüthers Arbeitskampfrecht. Ein Handbuch für die Praxis. Stuttgart 1965.
- Buchner, Herbert Die Bedeutung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb für den deliktsrechtlichen Unternehmensschutz. München 1971.
- Bulla, Gustav-Adolf Sympathie-Maßnahmen im Arbeitskampf. In: Festschrift für Erich Molitor. München, Berlin 1962, S. 293 ff.
- Däubler, Wolfgang Der Streik im öffentlichen Dienst. Juristische Studien. Band 17. Herausgegeben von Mitgliedern des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Universität Tübingen. Tübingen 1970.
- Daniel, Reinhard Der politische Streik, verfassungsrechtlich und strafrechtlich gesehen. Juristische Dissertation. Marburg 1955.
- Dersch Entwicklungstendenzen im Arbeitsrecht unter Abweichung vom BGB. In: RdA 1958, S. 441 ff.

- Diekhoff, Ludwig Einstweilige Verfügung bei Arbeitsvertragsbruch des Arbeitnehmers.
In: AuR 1956, S. 353 ff.
- Dietz, Rolf Grundfragen des Streikrechts (zit.: Grundfragen).
In: JuS 1968, S. 1 ff.
- ders. Welche Ziele muß ein Arbeitskampf verfolgen, um gerechtfertigt zu sein?
(zit.: Ziele).
In: ZAS 1970, S. 41 ff.
- ders. Streik und Arbeitsverhältnis.
In: BB 1952, S. 294 ff.
- Dovifat, Emil Allgemeine Publizistik.
In: Handbuch der Publizistik. Band 1.
Berlin 1969.
- Ennecerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts.
14. Auflage.
Tübingen 1955.
- Erdsiek, Gerhart Die Pressefreiheit in der Rechtsprechung (zit.: Pressefreiheit).
in: Festschrift für H. C. Nipperdey, Band I, S. 257 ff.
München und Berlin 1965.
- ders. Unterhaltung als öffentliche Aufgabe der Presse.
In: NJW 1963, S. 1390 ff.
- Erman-Bearbeiter Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
5. Auflage.
München 1972.
- Evers, Hans-Ulrich Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung.
Rechtsgutachten zum Aussperrungsverbot der Hessischen Landesverfassung.
Hamburg 1969.
- Fabricius, Fritz Einwirkungen von Streik und Aussperrung auf den Arbeitsvertrag.
In: RdA 1962, S. 94 ff.
- Fenn, Herbert Urteilsanmerkung zum Urteil des LAG Frankfurt (Main) v. 22. 4. 1969.
In: SAE 1970, S. 189 ff.
- Fikentscher, Wolfgang Schadenersatz aus rechtswidrigem Streik unter besonderer Berücksichtigung des politischen Streiks. Juristische Dissertation.
München 1952.

- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil. 10. Auflage. München 1973.
- Freund, Ferdinand Begriff und Erscheinungsformen, grundsätzliche Zulässigkeit und Grenzen der Rechtmäßigkeit von Sympathieaussperrungen. Juristische Dissertation. Tübingen 1969.
- Frey, Erich Können Arbeitsverhältnisse angefochten werden?
In: AuR 1953, S. 167 ff.
- ders. Das Verhältnis von Fürsorgepflicht und Treuepflicht.
In: AuR 1958, S. 203 ff.
- ders. Die Aussperrung und Wiederbeschäftigung.
In: AuR 1955, S. 231 ff.
- ders. Paritätsfragen im Arbeitskampfrecht.
in: AuR 1963, S. 301 ff.
- Galperin, Hans Zur Theorie der Lehre von der Betriebsgefahr.
In: RdA 1949, S. 8 ff.
- ders. Arbeitskampf und Mutterschutz.
In: RdA 1959, S. 41 ff.
- Geib, Heinz-Jürgen Begriff, Formen und Zulässigkeit des Sympathiearbeitskampfes unter besonderer Berücksichtigung des Begriffs und der Formen der Solidarität und unter Einschluß der Zulässigkeit des Hilfsarbeitskampfes. Juristische Dissertation. Frankfurt (Main) 1971.
- Gitter, Wolfgang Probleme des Arbeitskampfes in supranationaler, internationaler und international-privatrechtlicher Sicht.
In: ZfA 1971, S. 127 ff.
- Grote, Hermann Der Streik, Taktik und Strategie. Köln 1952.
- Haacke, Wilmont Meinungsbildung durch Unterhaltung.
In: Publizistik 1961, S. 338 ff.
- Haacke-Visbeck Institutionen der Meinungsbildung. Freiheitsgarantien des Bürgers - Mächte der Öffentlichkeit. Schriftenreihe der Niedersächsischen Landeszentrale für politische Bildung. Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Heft 4. Hannover 1967.

- Haberkorn, Kurt Zum Begriff des "leitenden Angestellten" im Arbeitskampfrecht.
In: Mensch und Arbeit 1965, S. 204 ff.
- Hamann, Andreas Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 2. Auflage. Neuwied 1960.
- Hampel, Herbert Die vertragliche Schadensersatzpflicht streikender Arbeitnehmer - zugleich ein Beitrag zur Frage der Kündigung beim illegitimen Streik.
In: RdA 1958, S. 449 ff.
- Hartje, Jürgen Der Sympathiearbeitskampf. Begriff und Zulässigkeit. Juristische Dissertation. Freiburg i. Br. 1971.
- Haupt, Volkmarr Begriff, Erscheinungsformen, Rechtsnatur und Grenzen der Zulässigkeit des Sympathiestreiks. Juristische Dissertation. Köln 1966.
- Helle, Ernst Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht. Vornehmlich auf Grund der Rechtsprechung. Tübingen 1957.
- Herrmann, Günter Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland. Zugleich ein Beitrag zu weiteren allgemeinen verfassungsrechtlichen und kommunikationsrechtlichen Fragen (zit.: Fernsehen). Tübingen 1975.
- ders. Die Rundfunkanstalt (zit.: Rundfunkanstalt).
In: AöR 90, S. 286 ff.
- Herschel, Wilhelm Arbeitsschutz im sozialen Rechtsstaat.
In: BABl. 1955, S. 571 ff.
- ders. Aussperrung und Mutterschutz
In: AuR 1964, S. 65 ff.
- ders. Urteilsanmerkung zum Urteil des LAG Frankfurt/M. v. 22. 4. 1969.
In: AuR 1970, S. 352.
- Hesse, Konrad Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 7. Auflage. Karlsruhe 1974.
- Hessel, Philipp Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskampfrecht. 1955.
- ders. Urteilsanmerkung zu BAG.
In: BB 1963, S. 770 ff.

- Hessel, Philipp Streikrecht und Arbeitsvertrag.
In: RdA 1952, S. 48.
- Hiersemann, Walter Die Stellung des Betriebsrates
im Arbeitskampf.
In: BB 1966, S. 252 ff.
- Hoeniger, Heinrich Einige Gedanken zum Recht des Arbeits-
kampfes (zit.: Gedanken).
In: RdA 1953, S. 204 ff.
- ders. Streik und Arbeitsvertrag - Versuch
einer Synthese von Individualrecht
und Kollektivrecht (zit.: Streik).
In: BB 1955, S. 37 ff.
- ders. Die sogenannte Abwehraussperrung.
In: BB 1955, S. 704 ff.
- Hoffknecht,
Adalbert-Christian Die leitenden Angestellten im
Koalitions- und Arbeitskampfrecht.
Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht.
Band 21.
Berlin 1975.
- Hoffmann, Reinhard Beamtentum und Streik.
In: AöR 91, S. 141 ff.
- ders. Einstweilige Verfügung gegen Streiks?
In: AuR 1968, S. 33 ff.
- Hohenester,
Herrmann Die Grenzen der Streikfreiheit im Hinblick
auf die Arbeitsniederlegung als solche.
München 1956.
- Huber,
Ernst-Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht. Band 2.
2. Auflage.
Tübingen 1954.
- Hueck, Alfred Die Bedeutung des Notstandsrechts
für das Arbeitskampfrecht.
In: RdA 1968, S. 430 ff.
- ders. Die politischen Streikaktionen des
Deutschen Gewerkschaftsbundes anläßlich
der parlamentarischen Beratung des
BetrVerfG in ihrer verfassungs- und zivil-
rechtlichen Bedeutung.
In: Forsthoff-Hueck, Die politischen Streik-
aktionen des Deutschen Gewerkschaftsbundes
anläßlich der parlamentarischen Beratung
des BetrVerfG in ihrer verfassungs- und
zivilrechtlichen Bedeutung. (Rechtsgut-
achten 1952.) S. 35 ff.

- Hueck-Nipperdey Lehrbuch des Arbeitsrechts.
Band I., 7. Auflage.
Berlin und Frankfurt 1963.
Band II., 1. Halbband, 7. Auflage.
Berlin und Frankfurt 1967.
Band II., 2. Halbband, 7. Auflage.
Berlin und Frankfurt 1970.
- dies. Lehrbuch des Arbeitsrechts.
Band I., 6. Auflage.
Berlin und Frankfurt 1959.
Band II., 6. Auflage.
Berlin und Frankfurt 1957.
- dies. Lehrbuch des Arbeitsrechts.
Band I., II., 3./5. Auflage.
Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.
- Ipsen, Hans-Peter Mitbestimmung im Rundfunk. Verfassungs-
fragen zur Mitbestimmung durch Beleg-
schaftsvertreter in den Aufsichtsgremien
der Rundfunkanstalten. Beiträge zum
Rundfunkrecht. Heft 14.
Frankfurt (Main) 1972.
- Isele,
Hellmut-Georg Grundfragen der Aussperrung.
In: JuS 1964, S. 41 ff.
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht. 3. Auflage 1931.
Unveränderter Neudruck.
Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1966.
- Jüsgen, Werner Die hergebrachten Grundsätze des Berufs-
beamtentums als Grundlage der Beamten-
gesetzgebung.
In: DÖV 1951, S. 474 ff.
- Jung, Jörg Die Zweispurigkeit des öffentlichen
Dienstes. Eine Untersuchung über die Ver-
änderungen der Personalstruktur im öffent-
lichen Dienst und die Verankerung des Be-
rufsbeamtentums im Grundgesetz. Schriften
zum öffentlichen Recht. Band 138.
Berlin 1971.
- Käppler, Renate Voraussetzungen und Grenzen tarifdisposit.
Richterrechts. Schriften zum Sozial- und Ar-
beitsrecht. Band 28. Juristische Disser-
tation.
Berlin 1977.
- Kaskel-Dersch Arbeitsrecht. Enzyklopädie der Rechts-
und Staatswissenschaft. Abteilung Rechts-
wissenschaft. 5. Auflage.
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957.

- Kaufmann Die Einwirkung des Streiks auf den Arbeitsvertrag.
In: DB 1951, S. 466 f.
- Kehrmann-Rose Die neuen Arbeitskampfrichtlinien des DGB (einige Betrachtungen zur Auseinandersetzung).
In: AuR 1974, S. 321 ff.
- Konzen, Horst Tarifvertragliche Kampfklauseln (zit.: Kampfklauseln).
In: ZfA 1980, S. 77 ff.
- ders. Der Arbeitskampf im Verfassungs- und Privatrechtssystem.
In: AcP, Band 177, S. 473 ff.
- Korte, Heinrich Dienst, öffentlicher I.
In: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften. 2. Band, S. 592 ff.
Stuttgart und Tübingen 1959.
- Kraft, Alfons Arbeitsvertrag und kollektive Kampfmaßnahmen (zit.: Arbeitsvertrag).
In: RdA 1968, S. 286 ff.
- ders. Der Begriff des leitenden Angestellten in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (zit.: Leitende Angestellte).
In: BlStSozArbR 1975, S. 225 ff.
- ders. Das sogenannte einheitliche Geschehen des Streiks und seine Rechtswidrigkeit.
In: RdA 1968, S. 434 ff.
- Lauschke, Gerhard Die Notarbeiten im Arbeitskampf unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung (zit.: Notarbeiten). Juristische Dissertation.
Schwalbach 1967.
- ders. Die Notarbeiten im Arbeitskampf als kollektivrechtliche Maßnahme.
In: DB 1970, S. 1175 ff.
- Lehr-Berg Rundfunk und Presse in Deutschland. Rechtsgrundlagen der Massenmedien.
2. Auflage.
Mainz 1976.
- Leisner, Walter Werbefernsehen und öffentliches Recht. Ein Beitrag zur Problematik der öffentlichen Aufgabe sowie zu Grundlagen und Grenzen fiskalischer Staatstätigkeit. Schriften zum öffentlichen Recht. Band 56.
Berlin 1967.

- Lenz, Helmut Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsfreiheit.
In: JZ 1963, S. 338 ff.
- Lerche, Peter Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes. Zum Hessischen Aussper-
rungsverbot. Rechtsgutachten.
Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1968.
- Lieb, Manfred Kritische Gedanken zum tarifdispositiven Richterrecht.
In: RdA 1972, S. 129 ff.
- Lochow, Burkhardt Die Problematik des politischen Streiks in verfassungsrechtlicher Sicht. Unter besonderer Berücksichtigung des Widerstandsrechts. Juristische Dissertation. Würzburg 1966.
- Löffler, Martin Dürfen Pressebetriebe bestreikt werden? Ein Beitrag zum Problem der Bestreikung lebenswichtiger Betriebe.
In: NJW 1962, S. 1601 ff.
- Löwisch, Manfred Probleme der Zulässigkeit von Sympathiestreik und Sympathieaussperrung.
In: RdA 1962. S. 314 ff.
- ders. Das Übermaßverbot im Arbeitsrecht - Bemerkungen zum Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts v. 21. 4. 1971.
In: ZfA 1971, S. 319 ff.
- Löwisch-Mikosch Erhaltungsarbeiten im Arbeitskampf.
In: ZfA 1978, S. 153 ff.
- v. Mangoldt-Klein Das Bonner Grundgesetz. Band II. 2. Auflage. Unveränderter Neudruck. Berlin, Frankfurt (Main) 1964.
- Maunz-Dürig-Herzog Grundgesetz. Kommentar. München 1958 ff.
- Mecker, Horst-Dieter Die Auswirkung der Teilnahme am Arbeitskampf auf die Einzelarbeitsverträge. Juristische Dissertation. Bochum 1972.
- Meißinger, H. Streik und Arbeitsvertrag.
In: NJW 1955, S. 972 ff.
- Molitor, Erich Privatrecht und öffentliches Recht im Arbeitsrecht.
In: RdA 1951, S. 254 ff.

- Molitor, Erich Zur Streikentscheidung des
Bundesarbeitsgerichts.
In: BB 1955, S. 454.
- Monjau, H. Entwicklung des Streikrechts.
In: DRiZ 1959, S. 205 f.
- Müller, Gerhard Grundfragen des Streikrechts.
In: RdA 1951, S. 247 ff.
- ders. Gedanken zum Koalitionsrecht.
In: DB 1957, S. 718 ff.
- ders. Der Arbeitskampf als Rechtsinstitution -
Gedanken zum Arbeitskampfrecht in der
Bundesrepublik Deutschland.
In: AuR 1972, S. 1 ff.
- Müller-Pieroth Politische Freiheitsrechte der Rundfunk-
mitarbeiter. Schriften zum öffentlichen
Recht. Band 292.
Berlin 1976.
- v. Münch, Ingo Der Streik in kommunalen Versorgungs-
unternehmen in öffentlich-rechtlicher
Sicht.
In: DöV 1960, S. 294 ff.
- Neumann-Duesberg Vorbeugung gegen unzulässige Streikteil-
nahme der Arbeitnehmer.
In: BB 1964, S. 361 ff.
- Niese, Werner Streik und Strafrecht.
Tübingen 1954.
- Nikisch, Arthur Arbeitsrecht (zit.: Arbeitsrecht).
Band I., 3. Auflage.
Tübingen 1961.
Band II., 2. Auflage.
Tübingen 1959.
Band III., 2. Auflage.
Tübingen 1966.
- ders. Der Anstellungsvertrag.
in: IherJ Band 80, S. 1 ff.
- ders. Streik und Arbeitnehmer.
In: BB 1952, S. 721 ff.
- Nipperdey,
Hans-Carl Die Ersatzansprüche für die Schäden,
die durch den von den Gewerkschaften
gegen das geplante BetrVerfG geführten
Zeitungsstreik vom 27. - 29. 5. 1952
entstanden sind (Rechtsgutachten 1953).
(zit.: Ersatzansprüche).

- Nipperdey, Hans-Carl Urteilsanmerkung zu RAGE 40, S. 363 ff.
- ders. Rechtsprobleme der Aussperrung und des Streiks (zit.: Rechtsprobleme).
In: DB 1963, S. 1613 ff.
- Nüss, Herbert Auswirkung von Streik und Aussperrung auf Arbeitsverhältnisse.
in: NJW 1961, S. 1957 ff.
- Oehmann Arbeitsvertragsbruch und einstweilige Verfügung.
In: DB 1956, S. 1061 f.
- Oertmann, Paul Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Mit Einschluß der Arbeitskämpfe.
Berlin 1923.
- Palandt-Bearbeiter Bürgerliches Gesetzbuch. 37. Auflage. München 1978.
- Peters, Hans Die Zuständigkeit des Bundes im Rundfunkwesen.
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1954.
- Pfennig, Gerhard Der Begriff des öffentlichen Dienstes und seiner Angehörigen. Schriften zum öffentlichen Recht. Band 4.
Berlin 1960.
- Promberger, Günter Arbeitskampf und Einzelarbeitsvertrag. Eine vergleichende Untersuchung ihres Verhältnisses zueinander nach dem deutschen Recht und dem Recht der Vereinigten Staaten von Amerika.
München 1967.
- Raiser, Thomas Das Arbeitsverhältnis aus der Sicht der Organisationssoziologie.
In: ZRP 1973, S. 13 ff.
- Ramm, Thilo Sozialadäquanztheorie und freiheitlicher sozialer Rechtsstaat.
In: AuR 1966, S. 161 ff.
- ders. Der Streik als unerlaubte Handlung.
in: AuR 1964, S. 321 ff.
- Reichsgerichts-
rätekommentar Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs. Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern (zit.: BGB RGRK). 11. Auflage.
Berlin 1959.

- Reinelt,
Manfred Michael Der Rundfunk in der Westdeutschen Verfassungsordnung. Zum Verhältnis von Rundfunk und Staat. Juristische Dissertation. Göttingen 1959.
- Reinermann, Heinz Der Sympathiestreik als rechtswidriges Verhalten gegenüber dem betroffenen Arbeitgeber. Juristische Dissertation. Marburg 1964.
- Reuß, Wilhelm Die Grenzen legaler Arbeitskämpfe (zit.: Grenzen).
In: Juristenjahrbuch. Band 4, S. 163 ff.
- ders. Arbeitskampf im Bereich der öffentlichen Verwaltung.
In: DVBl. 1968, S. 57 ff.
- ders. Autonome Arbeitskampfordnungen.
In: AuR 1975, S. 1 ff.
- ders. Tarifautonomie und Richterrecht.
In: AuR 1972, S. 136 ff.
- ders. Der "politische" Arbeitskampf.
In: AuR 1966, S. 264 ff.
- ders. Rechtsfolgen der Aussperrung.
In: AuR 1963, S. 225 ff.
- Reuß-Siebert Die konkrete Ordnung des Betriebes. Schriften zum Arbeitsrecht. Reihe A, Band 7.
Berlin, Leipzig, Wien 1943
- Rewolle
Hans-Dietrich Probleme des Arbeitskampfes. Streik und Aussperrung.
In: DB 1949, S. 191 f.
- Richardi, Reinhard Aussperrung und Arbeitsverhältnis.
In: RdA 1970, S. 65 ff.
- ders. Der Beschluß des großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 21. April 1971.
In: RdA 1971, S. 334 ff.
- Ricker, Reinhart Die Zulässigkeit des Streiks in Presse und Rundfunk.
In: NJW 1980, S. 157 ff.
- Ridder, Helmut Meinungsfreiheit.
In: Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Band 2. 2. Auflage. S. 243 ff.
Berlin 1972.

- v. Roesgen,
Manfred Die verfassungsrechtlichen Grenzen des Streikrechts unter besonderer Berücksichtigung des politischen Streiks. Juristische Dissertation. Mainz 1952.
- Rudolf, Walter Über die Zulässigkeit privaten Rundfunks. Frankfurt (Main) 1971.
- Rüthers, Bernd Arbeitskampf und Pressefreiheit (zit.: Arbeitskampf). Sonderdruck des "Archiv für Presserecht".
- ders. Das Recht der Gewerkschaften auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb. In: RdA 1968, S. 161 ff.
- ders. Streik und Verfassung (zit.: Streik). Herausgegeben von der Hans-Böckler-Gesellschaft. Köln 1960.
- ders. Solidaritätsprinzip und Vertragstreue im Arbeitskampf (zit.: Solidaritätsprinzip). Zur Rechtmäßigkeit der Verweigerung von Streikbrecherarbeiten. In: ZfA 1972, S. 403 ff.
- ders. Zur Kampfparität im Arbeitskampfrecht (zit.: Kampfparität). In: JurA 1970, S. 85 ff.
- ders. Zur Rechtmäßigkeit von Sympathiearbeitskämpfen. In: BB 1964. S. 312 ff.
- Rupp, Hans Heinrich Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen. Bedeutung der Begriffe im Verwaltungsrecht. In: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen. S. 116 ff. Schriftenreihe der Hochschule Speyer. Band Berlin 1968.
- Säcker,
Franz Jürgen Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit. Rechtsquellen und interpretationstheoretische Bemerkungen zur legislativen und judikativen Konkretisierung des Art. 9 Abs. 3 GG (zit.: Grundprobleme). Düsseldorf 1969.
- ders. Die Rechtsstellung der leitenden Angestellten im kollektiven Arbeitsrecht (zit.: Rechtsstellung). In: BB 1972, S. 1197 ff.

- Säcker,
Franz Jürgen Arbeitskampf und Arbeitsplatzrisiko.
In: DB 1969, S. 1890 ff.
- Schell, Heinz Notdienstarbeiten im Betrieb.
In: BB 1969, S. 1179 ff.
- Scheuner, Ulrich Der Bereich der Rundfunkfreiheit - die
Rundfunkfreiheit als institutionelle
Sicherung der öffentlichen Meinungsfreiheit.
In: RuF 1955, S. 353 ff.
- ders. Pressefreiheit.
In: VVDStRL. Band 22, S. 1 ff.
- Schippel, Helmut Das Recht am eingerichteten und ausge-
übten Gewerbebetrieb.
München, Köln, Berlin 1956.
- Schmidt-Bleibtreu-
Klein Kommentar zum Grundgesetz für die Bundes-
republik Deutschland. 4. Auflage.
Bonn, Neuwied 1977.
- Schnorr v. Carols-
feld, Ludwig Arbeitsrecht. 2. Auflage.
Göttingen 1954.
- Schnur, Roman Probleme um den Störerbegriff im
Polizeirecht.
In: DVBl. 1962, S. 1 ff.
- Scholler, Heinrich Person und Öffentlichkeit. Zum Spannungs-
verhältnis von Pressefreiheit und Persön-
lichkeitsschutz. Münchener Öffentlich-
rechtliche Abhandlungen. Drittes Heft.
München 1967.
- Scholz, Rupert Die Koalitionsfreiheit als Verfassungspro-
blem. Münchener Universitätsschriften.
Reihe der juristischen Fakultät. Band 18.
München 1971.
- Scholz-Konzen Die Aussperrung im System von Arbeitsver-
fassung und kollektivem Arbeitsrecht.
Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht.
Band 49.
Berlin 1980.
- Schürmann, Dorothee Über Parität zwischen Streik und Aussper-
rung. Juristische Dissertation.
Bochum 1969.
- Schwerdtner, Peter Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht
der Arbeitsbedingungen. Ein Beitrag zum Ge-
meinschafts- und Vertragsdenken im Indivi-
dualarbeitsrecht und allgemeinen Zivilrecht.
Heidelberg 1970.

- Seeler,
Hans-Joachim Der Arbeitskampf in der deutschen und ausländischen Gesetzgebung. Dokumente. Band XXVIII. Frankfurt (Main), Berlin 1958.
- Seiter, Hugo Streikrecht und Aussperrungsrecht. Ein Arbeitskampfrechtssystem auf der Grundlage subjektiv-privater Kampfrechte. Tübingen 1975.
- Siebrecht, Fritz
(Herausgeber) Das Recht im Arbeitskampf. Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände. Heft 14. 3. Auflage. Köln 1964.
- Söllner, Alfred Arbeitsrecht. 6. Auflage. Stuttgart u.a. 1978.
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. II. B 3. Teil, §§ 611 - 704. 11. Auflage. Berlin 1958.
- Stein,
Paul Jürgen Die rechtliche Beurteilung von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben. Juristische Dissertation. Essen 1967.
- Stein-Jonas-Schönke Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 18. neu bearbeitete Auflage von Adolf Schönke. Band 2. Tübingen 1956.
- Steinert, Joachim Notstands- und Streikarbeit bei Arbeitskämpfen. Juristische Dissertation. Bonn 1968.
- Stern, Klaus Funktionsgerechte Finanzierung der Rundfunkanstalten durch den Staat. Ein Beitrag zur Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG. Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht an der Universität Köln. Heft 1. München 1968.
- Thieme, Werner Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes. Göttingen 1961.
- Tillmann, Wolfgang Politischer Streik und Verfassung. Schriften zur Rechtslehre und Politik. Band 5. Bonn 1958.

- | | |
|--------------------------|--|
| Tomandl, Theodor | Streik und Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfes.
Wien, New York 1965. |
| Uhle, Carl Hermann | Allgemeines Wohl und öffentliche Interessen in der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Verfassungs- und Verwaltungsgesetze.
In: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen. S. 125 ff.
Schriftenreihe der Hochschule Speyer.
Band 39.
Berlin 1968. |
| Vielhaber, Otto | Streik und Arbeitsvertragsbruch.
In: RdA 1951, S. 372 ff. |
| Volle, Klaus | Die verfassungsrechtliche Problematik der Privatisierung und Kommerzialisierung von Rundfunk und Fernsehen. Juristische Dissertation.
Bochum 1967. |
| Wacke, Gerhard | Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts. Verfassungsrechtlicher Stand und Lösung vom Arbeitsrecht.
Tübingen 1957. |
| WDR
Programmanweisung | Dienstanweisung des Intendanten zur Regelung der Programmverantwortung vom 7. März 1974. |
| Welzel, Hans | Das deutsche Strafrecht. 5. Auflage.
Berlin 1956. |
| Wenzel, Joachim | Die Programmfreiheit des Rundfunks. Ein Beitrag zur Auslegung des Artikels 5 des Grundgesetzes. Juristische Dissertation.
Gießen, Oberhöchstadt 1970. |
| Wiegand, Dietrich | Der leitende Angestellte als Arbeitnehmer.
Freiburg 1972. |
| Wiethölter, Rudolf | Zur politischen Funktion des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.
In: KritJ 1970, S. 121 ff. |
| Wilkens, Heinz | Die Aufsicht über den Rundfunk.
Juristische Dissertation.
Frankfurt 1965. |
| Wolf, Ernst | Das Arbeitsverhältnis - personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis oder Schuldverhältnis. Beiträge zum Arbeitsrecht.
Band 1.
Marburg 1970. |

- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht II. 3. Auflage.
München, Berlin 1970.
- ZDF-Jahrbuch 14. Band 1978. Herausgegeben von der
Informations- und Presseabteilung für
den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezem
ber 1977.
- Zeuner, Albrecht Arbeitskampf und Arbeitsvertrag.
In: JZ 1962, S. 425 ff.
- Zimmer, Peter Einzelvertragliche Friedenspflicht.
In: RdA 1962, S. 460 ff.
- Zöllner, Wolfgang Arbeitsrecht: Ein Studienbuch.
2. neubearbeitete Auflage.
München 1977.

Abkürzungsverzeichnis

Abl.	Amtsblatt
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Band, Seite)
a.F.	alter Fassung
ÄÖR	Archiv für öffentliches Recht (Band, Seite)
AR-Blattei	Arbeitsrechts-Blattei
ARD	Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten Deutschlands
AuR	Arbeit und Recht (Jahrgang, Seite)
BABl.	Bundesarbeitsblatt (Jahrgang, Seite)
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Band, Seite)
BB	Betriebsberater (Jahrgang, Seite)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHStE	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (Band, Seite)
BGHZE	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Band, Seite)
BK	Bonner Kommentar
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (Jahrgang, Seite)
BR	Bayerischer Rundfunk
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungs- gerichts (Band, Seite)
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungs- gerichts (Band, Seite)
DB	Der Betrieb (Jahrgang, Seite)
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
DLF	Deutschlandfunk
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Jahrgang, Seite)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Jahrgang, Seite)

DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahrgang, Seite)
DW	Deutsche Welle
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung (Jahrgang, Seite)
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HR	Hessischer Rundfunk
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
IherJ	Iherings Jahrbücher (Band, Seite)
JR	Juristische Rundschau (Jahrgang, Seite)
JuS	Juristische Schulung (Jahrgang, Seite)
JZ	Juristenzeitung (Jahrgang, Seite)
KritJ	Kritische Justiz (Jahrgang, Seite)
LAG	Landesarbeitsgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NDR	Norddeutscher Rundfunk
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahrgang, Sei
pr.	primo = erster Halbsatz
RAGE	Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts (Band, Seite)
RBr	Radio Bremen
RdA	Recht der Arbeit (Jahrgang, Seite)
RFFU	Rundfunk-Fernseh-Film-Union
RGZE	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil- sachen (Band, Seite)
Rias	Rundfunk im amerikanischen Sektor
RuF	Rundfunk und Film (Jahrgang, Seite)

SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Jahrgang, Seite)
SDR	Süddeutscher Rundfunk
SFB	Sender Freies Berlin
SR	Saarländischer Rundfunk
SWF	Südwestfunk
UFITA	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht (Band, Seite)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer (Band, Seite)
WDR	Westdeutscher Rundfunk
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht (Jahrgang, Seite)
ZDF	Zweites Deutsches Fernsehen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahrgang, Seite)

Erstes Kapitel

Einleitung

I. Gegenstand und Ziel der Arbeit

Diese Arbeit behandelt einen Bereich des Arbeitskampfes, dessen Wirkungen nicht nur die Tarifpartner, die den Arbeitskampf steuern, selbst berühren, sondern nachhaltigen Einfluß auf die Informations- und Unterhaltungsbedürfnisse der Allgemeinheit zeitigen. Der Rundfunk, vor allem sein Teilbereich Fernsehen, prägen die Lebensgewohnheiten breiter Bevölkerungsschichten, die Empfangsgeräte gehören zur Standardausrüstung fast jeden Haushalts. Ein Ausfall des Kommunikationsmittels Rundfunk für mehrere Tage würde deshalb in der Öffentlichkeit einen starken Widerhall finden. Von diesem Ausgangspunkt war es zu der Fragestellung nicht mehr weit, wie ein Streik, der mehrere hörfunk- oder fernsehfremde Tage bewirken würde, rechtlich zu bewerten wäre.

Ein kurzer Vergleich mit anderen europäischen Ländern, z.B. England und Frankreich, zeigt, daß dort Streiks der Rundfunkmitarbeiter längst nicht so ungewöhnlich sind, wie ein längerer Ausfall von Rundfunksendungen in Deutschland anmuten würde. Dies mag vielleicht darin seine Ursache haben, daß zum einen in Deutschland im allgemeinen weniger gestreikt wird und zum anderen die deutsche Bevölkerung nicht gerne auf ihr lieb gewordene Gewohnheiten verzichtet und wohl deshalb einem Streik auch nicht den Gleichmut entgegenbringen würde, wie vielleicht Engländer und Franzosen, die dem Streik etwa aus dem Grunde nicht so viel Aufmerksamkeit schenken, weil sie gewohnt sind, mit ihm zu leben. Anders ist die Situation in Deutschland. Hier wird der Arbeitskampf von der Allgemeinheit als Fremd-

körper in einer durchorganisierten Rechtsordnung angesehen; eine Auffassung, die wohl als eine der Grundlagen wirtschaftlicher Prosperität zu gelten hat.

Die Untersuchungen zum Streikrecht der Rundfunkmitarbeiter haben jedoch nicht nur einen theoretischen Hintergrund, sondern gewinnen durch bundesweite Streikvorbereitungen der Rundfunk-Fernseh-Film-Union (RFFU)¹⁾, im Zusammenhang mit der Kündigung des Staatsvertrags über den Norddeutschen Rundfunk, praktische Bedeutung. Unabhängig von diesen bundesweiten Streikvorbereitungen haben die stimmberechtigten Mitarbeiter der Deutschen Welle bei einer von der RFFU durchgeführten Urabstimmung sich mehrheitlich für Kampfmaßnahmen ausgesprochen, um den Abschluß des einheitlichen Manteltarifvertrags zu erzwingen²⁾. Nicht unerwähnt bleiben darf, daß bis zum Abschluß dieser Arbeit in deutschen Rundfunkanstalten, mit Ausnahme von drei Streiks, davon zwei beim Saarländischen Rundfunk in den Jahren 1957 und 1958 sowie einem kurzen Warnstreik im November 1979 bei der Deutschen Welle, noch keine Arbeitsniederlegungen stattgefunden haben.

II. Durchführung der Untersuchung

Das Streikrecht ist ein Teil des kollektiven Arbeitsrechts, der gesetzlich nicht geregelt ist. Dies erfordert bei der Untersuchung des Streikrechts der Rundfunkmitarbeiter ein Zurückgreifen sowohl auf allgemeine Bestimmungen des öffentlichen Rechts als auch des Arbeitsrechts. Aus ihnen sind die ersten Grundsätze zum Thema zu entwickeln, wobei es jedoch

-
- 1) Die Rundfunk-Fernseh-Film-Union ist eine Gewerkschaft im Gesamtverband der "Gewerkschaft Kunst" im DGB, die in allen deutschen Rundfunkanstalten vertreten ist.
 - 2) Funk-Korrespondenz Nr. 48 v. 28. 11. 1979, S. 9 f.

im Rahmen der Aufgabenstellung als nicht erforderlich erachtet wird, den Argumenten aller sich widersprechender Lehrmeinungen nachzugehen. Maßgeblich ist dagegen eine Auslegung jener Gesetzesstellen, die Auswirkungen auf den Streik in Rundfunkanstalten haben können. Eine besondere Bedeutung gewinnt hierbei die Frage der Anwendbarkeit der Grundrechte auf die Rundfunkanstalten und möglicher Einschränkungen des Streikrechts aus den zu prüfenden Gesichtspunkten des öffentlichen Dienstes und des lebenswichtigen Betriebes.

Einer der Schwerpunkte der Untersuchungen liegt in der Beantwortung der Frage, ob überhaupt im öffentlich-rechtlichen Rundfunk gestreikt werden darf und gegebenenfalls welche Rechte und Pflichten sich für die Mitarbeiter der Rundfunkanstalten im Falle eines Streiks ergeben können. Gleiche Bedeutung kommt der Prüfung der rechtlichen Auswirkungen zu, die bei einem Streik der Rundfunkmitarbeiter für die Rundfunkanstalten entstehen. Aus der Synthese beider Punkte soll versucht werden, die Konsequenzen zu entwickeln, die sich im Hinblick auf den gesetzlichen Auftrag der Rundfunkanstalten zur Rundfunkversorgung der Bevölkerung ergeben und welche Maßnahmen zur Erfüllung dieses Auftrags ergriffen werden müssen.

Zur Frage der Zulässigkeit der Aussperrung als einer besonderen Erscheinungsform des Arbeitskampfes wird keine Stellung genommen, da ein Eingehen auf die zahlreichen Argumente dieses Problemkreises das Schwergewicht der Arbeit verlagern würde.

Zweites Kapitel

Grundzüge der Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation sowie des Status der Rundfunkmitarbeiter

Die in Art. 5 GG verfassungsrechtlich garantierten Freiheiten des Rundfunkwesens umfassen zwei Rechtsgüter, die für das zu untersuchende Streikrecht der Mitarbeiter von Rundfunkanstalten von Bedeutung sein können. Zum einen ist es das Recht von jedermann, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten, und zum anderen handelt es sich um das Recht der freien Berichterstattung durch den Rundfunk. Das Grundrecht für jedermann aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG betrifft die personenbezogene Freiheitssphäre, während das Grundrecht im Sinne von Art. 5 Abs. 1 GG sowohl eine sachbezogene Freiheitsgarantie¹⁾ für die Rundfunkanstalten in ihrer derzeitigen Organisationsform als auch eine Garantie der Meinungsverbreitung durch die Rundfunkmitarbeiter gewährleistet.

I. Personenbezogene Freiheitssphäre im Rezipientenbereich nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG

Die Freiheit des Rundfunkempfangs für jeden einzelnen Bürger ist ein wesentlicher Teil des nach Art. 5 GG gewährten Rechts der freien Meinungsäußerung in Wort, Schrift und Bild, in das die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film mit einzuschlies-

1) Manche Autoren, z.B. Stern, Funktionsgerechte Finanzierung der Rundfunkanstalten durch den Staat, sprechen von einer institutionellen Garantie der Rundfunkanstalten. Diese Auffassung wird von anderen bestritten: Siehe Herrmann, Fernsehen und Hörfunk in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, S. 356 ff., insbes. S. 362.

sen sind¹⁾. Für das System der freiheitlichen Demokratie ist es entscheidend wichtig, daß sich der Bürger im Rahmen der gebotenen Möglichkeiten weitgehend unterrichten kann. Dabei ist die ungehinderte Unterrichtung aus "allgemein zugänglichen Quellen" nicht allein auf das Inland beschränkt, vielmehr schließt der Passus, der sich als Ausfluß aus den Erfahrungen mit der Praxis des totalitären Staates erklärt²⁾, u.a. das Verbot des Abhörens ausländischer Sender aus³⁾. Das Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG eröffnet somit jedem Rundfunkteilnehmer die uneingeschränkte individuelle Möglichkeit des freien Empfangs von Rundfunksendungen als Folge der vom Rundfunk verkörperten Informationsfreiheit⁴⁾. Streiks von Mitarbeitern der Rundfunkanstalten haben Auswirkungen auf dieses Grundrecht, die in den später folgenden Untersuchungen im Auge behalten werden müssen.

II. Die Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG

1. Die Rundfunkanstalten als Träger der grundgesetzlich garantierten Rundfunkfreiheit

Ob die Rundfunkanstalten Träger der grundgesetzlich garantierten Rundfunkfreiheit sein können, hängt von ihrer Grundrechtsfähigkeit ab. In Rechtsprechung und

1) Es handelt sich, wie Hamann im Kommentar "Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949", S. 105, schreibt, "unbestrittenermaßen um echte Grundrechtsverbürgungen (die im engen Sachzusammenhang mit Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG stehen)".

2) Hamann, a.a.O., S. 108.

3) Herrmann, a.a.O., S. 162 f.

4) Vgl. Scheuner, Der Bereich der Rundfunkfreiheit, RuF 1955, S. 353 (354), sowie Ridder, Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, II, S. 243 (271).

Literatur wird die Grundrechtsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten überwiegend bejaht¹⁾. Sie kann jedoch nicht generalisierend abgehandelt werden. Die Grundrechtsfähigkeit ist vielmehr von der Grundrechtsnorm und von dem Charakter abhängig, den das zwischen beiden Kontrahenten bestehende konkrete Verhältnis hat. Die Rundfunkanstalten bedürfen nur dann des gleichen Schutzes wie ein Privater, wenn andere öffentlich-rechtliche Organisationen in die den Rundfunkanstalten durch Rundfunkgesetze, Staatsverträge und Satzungen zugewiesenen und vom Bundesverfassungsgericht bestätigten Aufgaben eingreifen. Dies könnte z.B. durch Anweisungen in einer angemessenen Funktion als "Fachaufsicht"²⁾ geschehen. Für den Fortgang der Untersuchungen ist deshalb die in der Literatur umstrittene Frage, ob den Rundfunkanstalten der Grundrechtsschutz mit oder "ohne Umweg" über Art. 19 Abs. 3 GG zugesprochen wird, weniger von Bedeutung. Von Interesse ist vielmehr, ob einzelne Grundrechte auf die Rundfunkanstalt ihrem Wesen nach anwendbar sind³⁾.

Die Grundrechtsnorm des Art. 5 Abs. 1 GG bietet den Rundfunkanstalten die Garantie, Tatsachen und Meinungen ohne staatliche Behinderung wiedergeben und verbreiten zu dürfen. Die Freiheit der Berichterstattung und die Freiheit der Programmgestaltung als deren notwendige Voraussetzung sind durch Art. 5 Abs. 1 S. 3 GG weitgehend vor staatlichen Eingriffen gesichert. Dies bestätigt das Bundesverfassungsgericht in seinem Mehrwertsteuer-Urteil⁴⁾, wenn es ausführt: "Gerade um die Verwirklichung des Grundrechts der Rundfunkfreiheit zu ermöglichen, sind die Rundfunkanstalten

1) BVerfGE 31, 314 (321 f.); Rudolf, Über die Zulässigkeit privaten Rundfunks, S. 19ff.; Leisner, Werbefernsehen und öffentliches Recht, S. 78 ff.; Bettermann, Juristische Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger, NJW 1969, S. 1321 (1323, 1325).

2) Vgl. Herrmann, a.a.O., S. 150.

3) Vgl. Herrmann, a.a.O., S. 146/147 mit weiteren Nachweisen.

4) BVerfGE 31, 314 (322).

als vom Staat unabhängige, sich selbst verwaltende Anstalten des öffentlichen Rechts durch Gesetze geschaffen worden; ihre Organisation ist derart, daß ein beherrschender Einfluß des Staates auf die Anstalten unmöglich ist."

Art. 5 Abs. 1 GG verlangt, wie das Bundesverfassungsgericht im Fernsehurteil vom 28. 2. 1961¹⁾ ausführt, daß das moderne Instrument der Meinungsbildung, wie es die Rundfunkanstalten darstellen, weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird. Für den Staat ergeben sich hiernach zwei Funktionen, die Peters²⁾ als Aktivfunktion und Passivfunktion bezeichnet, wobei die Aktivfunktion die Pflicht darstellt, alle Bestrebungen abzuwehren, die die Freiheit der Berichterstattung beeinflussen. Die Passivfunktion hingegen ist die "Gesamtheit der Beschränkungen staatlicher Einflußnahme auf den Rundfunk", d.h. der Staat wird gehindert, irgendwelchen Druck zur Unterlassung oder auch zur Verbreitung gewisser Sendungen auszuüben. Zulässig sind demgegenüber alle staatlichen Maßnahmen, die der in Art. 5 Abs. 1 GG statuierten Freiheit der Berichterstattung dienen.

2. Die Rundfunkmitarbeiter als Träger der grundgesetzlich garantierten Rundfunkfreiheit

Das Grundgesetz trifft in Art. 5 Abs. 1 S. 2 keine Unterscheidung zwischen Rundfunkanstalt und Rundfunkmitarbeitern, es spricht lediglich von der Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk. Das Bundesverfassungsgericht³⁾ hat auf Grund einer Interpretation von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG festgestellt, daß die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen so organisiert sein müssen, daß

1) BVerfGE 12, 205 (262 f.).

2) Peters, Die Zuständigkeit des Bundes im Rundfunkwesen, S. 48; siehe auch Lenz, Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsfreiheit, JZ 1963, S. 338 (340).

3) BVerfGE 12, 205 (262/263).

u.a. ein Mindestmaß an inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleistet wird. Dies ist eine Leitlinie, die nicht nur die juristische Person Rundfunkanstalt als äußere Hülle für das Programmgeschehen zu beachten hat, sondern vielmehr auch den Intendanten, die Programmdirektoren, Redakteure und sonstigen programmschaffenden und programmverbreitenden Mitarbeiter betrifft. Müller und Pieroth¹⁾ sagen sogar: "Es ist nicht die Anstalt, die Bericht erstattet, kommentiert, analysiert, Meinungen äußert, die also zum Vorgang der öffentlichen Meinungsbildung beiträgt, sondern es sind die Rundfunkmitarbeiter." Nach der hM²⁾ gehören deshalb auch sie zu den Trägern des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Selbstverständlich kann es sich hier nur um rundfunkspezifische Berufe handeln, die mit der Aufbereitung, der Gestaltung und Verbreitung der Programme befaßt sind. Andere Berufe, die zwar für den Betrieb einer Rundfunkanstalt notwendig aber nicht unmittelbar programmbezogen sind, werden von diesem Grundrecht nicht erfaßt (z.B. Verwaltungspersonal, Bühnenhandwerker, Techniker, Kraftfahrer). Aber auch für die Programmmitarbeiter gilt die Schutznorm nur für Zeiten der Ausübung ihrer rundfunkspezifischen Tätigkeiten.

Nach der Interpretation von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG durch das Bundesverfassungsgericht³⁾ muß ein Mindestmaß an

1) Müller-Pieroth, Politische Freiheitsrechte der Rundfunkmitarbeiter, S. 39.

2) Müller-Pieroth, a.a.O., S. 39; Herrmann, a.a.O., S. 143; Bethge, Zur inneren Rundfunkfreiheit, JR 1972, S. 493 (494); ders., Redaktionsstatute und Mitbestimmung im Rundfunk, UFITA 1969, S. 143 (145); Beyer, Politische Neutralität und politisches Engagement in Rundfunk und Fernsehen unter dem Gesichtspunkt der Meinungsfreiheit, S. 132; Scheuner, Pressefreiheit, VVDStRL 22, S. 1 (13); Reinelt, Der Rundfunk in der westdeutschen Verfassungsordnung, S. 52; Volle, Die verfassungsrechtliche Problematik der Privatisierung und Kommerzialisierung von Rundfunk und Fernsehen, S. 52; anderer Auffassung: Wenzel, Die Programmfreiheit des Rundfunks, S. 45.

3) BVerfGE 12, 205 (262/263).

inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleistet sein. Dieses Prinzip bringt nicht nur für die Rundfunkanstalt eine Maxime ihres Handelns, sondern unterwirft den kommunikatorisch tätigen Mitarbeiter bei der Berufsausübung den gleichen faktischen Bedingungen. Art. 5 GG hat in den Rundfunkgesetzen, Staatsverträgen und Satzungen¹⁾ Ausformungen erfahren. Die Aufgaben der Rundfunkanstalten, wie z.B. eine allgemeine, unabhängige und objektive Nachrichtenverbreitung, werden in Sendegrundsätzen festgehalten²⁾. Die Mitarbeiter der Rundfunkanstalten sind an diese Sendegrundsätze gebunden. Danach ist es Aufgabe aller Mitarbeiter, im Rahmen ihrer vertraglichen Rechte und Pflichten an der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Rundfunkanstalt mitzuwirken³⁾. Damit ist der Rundfunkmitarbeiter "im Rundfunk tätig, um dessen Funktion erfüllen zu helfen, nicht aber, um seine individuelle Entfaltungs- und Meinungsfreiheit mit Hilfe des Rundfunks auszuüben"⁴⁾. Dieses von Müller und Pieroth umschriebene Leitmotiv gibt nicht allein Verhaltensrichtlinien für die kommunikatorisch tätigen Rundfunkmitarbeiter, sondern bildet zugleich die Grundlage einer rechtlichen Abwehr von Kollisionen zwischen den Grundrechtsträgern Rundfunkanstalt und Rundfunkmitarbeiter. Die Funktionserfüllung der Rundfunkanstalt hat Vorrang vor der individuellen Entfaltungs- und Meinungsfreiheit von Rundfunkmitarbeitern.

1) Art. 4 Abs. 1 und 2 BR-Gesetz; § 3 HR-Gesetz; §§ 4 - 7 NDR-Staatsvertrag; § 2 RBR-Gesetz; § 10 SR-Gesetz; § 3 Abs. 1 SFB-Satzung; § 2 SDR-Satzung; § 5 SWF-Staatsvertrag, Art. 5 SWF-Satzung; § 4 WDR-Gesetz; § 3 ZDF-Staatsvertrag, § 3 ZDF-Satzung i.V.m. den Richtlinien für die Sendungen des ZDF v. 11. 7. 1963; §§ 23, 24 DW/DLF-Gesetz.

2) Vgl. dazu Herrmann, Die Rundfunkanstalt, AöR 90, S. 286 (312).

3) Vgl. Dienstanweisung des Intendanten zur Regelung der Programmverantwortung (WDR-Programmanweisung) v. 7. 3. 1974.

4) Müller-Pieroth, a.a.O., S. 40; Bethge, Rechtsfragen der Mitbestimmung im Bereich des Rundfunks, UFITA 1958, S. 117 (133 f.); ders., Redaktionsstatute, a.a.O., S. 143 (145 ff.); ders., Rundfunkfreiheit, a.a.O., S. 493 (494); Ipsen, Mitbestimmung im Rundfunk, S. 36 f.

Die Bindung der kommunikatorisch tätigen Mitarbeiter an die Weisungen ihrer Vorgesetzten und an die Richtlinien der Organe kann nicht dazu führen, die Grundrechtsträgerschaft der Rundfunkmitarbeiter in Abrede zu stellen¹⁾. Die arbeitsrechtliche Weisungsgebundenheit entspringt ausschließlich der Fremdbestimmtheit des Arbeitsverhältnisses, während sich die Freiheit, Meinungen zu äußern und zu verbreiten, aus den gegen staatliche Einflußnahme gerichteten Grundrechten ergibt²⁾.

Die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG garantierte Rundfunkfreiheit für die Rundfunkanstalt und die kommunikatorisch tätigen Mitarbeiter, die hier lediglich skizziert wurde, ist nicht Selbstzweck, sondern dient ausschließlich der Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben der Rundfunkanstalt.

1) So aber Peters, a.a.O., S. 48.

2) Vgl. Herrmann, Fernsehen, a.a.O., S. 143.

Drittes Kapitel

Das Streikrecht in der Verfassung

I. Grundlagen aus dem Grundgesetz

Nach der Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland bleibt es den Arbeitgebern/Arbeitgeberverbänden und den Gewerkschaften vorbehalten, zur Gestaltung kollektiver Arbeitsbedingungen Tarifverträge abzuschließen. Neuabschlüsse oder Anschlußverträge nach Fristablauf oder Kündigung mit dem Ziel der Verbesserung von Arbeitsbedingungen, insbesondere Entlohnung, setzen Verhandlungen der Tarifpartner voraus. Sofern keine Einigung erzielt wird und auch im Rahmen der rechtlich gebotenen freiwilligen Schlichtung¹⁾ keine Übereinstimmung zustande kommt, bleibt als ultima ratio der Arbeitskampf. Durch ihn soll der Tarifpartner zum Einlenken motiviert werden.

Als Alternative zu dieser Tarifautonomie wäre nur eine staatliche Zwangsschlichtung denkbar, die aber abzulehnen ist, da sie systemfremd zur gegebenen Wirtschaftsverfassung wäre und den grundgesetzlich garantierten Freiheitsrechten des sozialen Rechtsstaates, Art. 18, 20, 21 und 28 GG widerspräche²⁾.

Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des arbeitsrechtlichen Arbeitskampfes ist in Literatur und Rechtsprechung im Ergebnis unbestritten. Meinungsverschiedenheiten bestehen allein in der dogmatischen Herleitung. Es mag im Rahmen dieser Arbeit dahingestellt bleiben, aus welchen Rechtsnormen des Grundgesetzes der Arbeitskampf als Bestandteil

1) Vgl. dazu BAGE 23, 292 (307 f.).

2) Vgl. Söllner, Arbeitsrecht, S. 77.

der Tarifautonomie abzuleiten ist. Die früher herrschende Meinung¹⁾ sah die arbeitsrechtliche Kampffreiheit als Teil der allgemeinen Entfaltungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG an. Nach anderen Autoren²⁾ ergibt sich die Zulässigkeit von Arbeitskämpfen aus dem Zusammenwirken der Grundsätze des freiheitlichen sozialen Rechtsstaates (Art. 18, 20, 21, 28 GG), der Entfaltungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) und der vom Grundgesetz vorgefundenen historischen Entwicklung.

Seiter³⁾ leitet das Grundrecht auf kampffreie Betätigung aus einer Kombination der Art. 2 Abs. 1 und 9 Abs. 3 GG ab.

Die heute überwiegende Meinung⁴⁾ sieht den Arbeitskampf als Teil der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG an.

-
- 1) Boos, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen für das Recht des Streiks im Arbeitskampf, S. 87 - 92; Dietz, Grundfragen des Streikrechts, JuS 1968, S. 1 (3 f.); ders., Welche Ziele muß ein Arbeitskampf verfolgen, um gerechtfertigt zu sein?, ZAS 1970, S. 41 (42 f.); Löffler, Dürfen Pressebetriebe bestreikt werden, NJW 1962, S. 1601 (1601).
 - 2) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, II, 6. Auflage S. 615; Promberger, Arbeitskampf und Einzelarbeitsvertrag, S. 14 f.; Tillmann, Politischer Streik und Verfassung, S. 47; Schürmann, Über Parität zwischen Streik und Aussperrung, S. 60 ff.
 - 3) Streikrecht und Aussperrungsrecht, S. 92.
 - 4) Benda, Notstandsverfassung und Arbeitskampf, S. 27; Hoffmann, Beamtentum und Streik, AöR 91, S. 141 (169); Hueck, Die Bedeutung des Notstandsrechts für das Arbeitskampfrecht, RdA 1968, S. 430 (431); Hueck-Nipperdey, a.a.O., 7. Auflage, II, 1, S. 139 ff.; Lerche, Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, S. 42 ff.; Mecker, Die Auswirkung der Teilnahme am Arbeitskampf auf die Einzelarbeitsverträge, S. 99 ff.; Müller, Gedanken zum Koalitionsrecht, DB 1957, S. 718 (720); Niese, Streik und Strafrecht, S. 1; Reuß, Die Grenzen legaler Arbeitskämpfe, Juristenjahrbuch, Band 4, S. 163 (165); ders., Tarifautonomie und Richterrecht, AuR 1972, S. 136 (140); Richardi, Aussperrung und Arbeitsverhältnis, RdA 1970, S. 65 f.; ders., Der Beschluß des großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 21. April 1971, RdA 1971, S. 334 (335); Säcker, Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, S. 81 ff.

Nach Rüthers¹⁾ begründet Art. 9 Abs. 3 GG ein selbständiges Daseins- und Betätigungsrecht der Koalitionen als Gruppengrundrecht. Zu der verfassungsrechtlichen Betätigungsgarantie der Koalitionen gehören alle Handlungsformen und Verhaltensweisen, die der Erhaltung und Stärkung ihrer Organisation sowie der Förderung ihrer Ziele in "spezifisch koalitionsgemäßer Betätigung"²⁾ dienen. Hierzu zählt auch der arbeitsrechtliche Arbeitskampf³⁾. Die Bedeutung⁴⁾, die das Grundgesetz im Rahmen der Gesamtverfassung der Arbeitskampffreiheit zumißt, läßt sich sehr deutlich an der Regelung des Art. 9 Abs. 3 S. 3 GG⁵⁾ erkennen, die dem Staat selbst im Falle des Notstands auferlegt, keinerlei Maßnahmen zu ergreifen, die sich gegen rechtlich zulässige Arbeitskämpfe richten.

Die Arbeitskämpfe mit tariflich regelbaren Kampfzielen sind von der Verfassung im Rahmen der Tarifautonomie als dem staatsfreien System kollektiver Vereinbarungen zur Gestaltung von Arbeitsbedingungen gewährleistet. Dem Staat steht weder eine Schlichtungsfunktion zu, noch darf er Arbeitskämpfe durch seine Machtmittel zu Gunsten der einen oder anderen Partei entscheiden.

II. Landesverfassungsrechtliche Streikgarantien

Das Arbeitskampfrecht fand in den Landesverfassungen von fünf Bundesländern mit voneinander abweichenden Regelungen Eingang. Während die Verfassung von West-

1) Arbeitskampf und Pressefreiheit, S. 6.

2) BVerfGE 17, 319 (333); 28, 295 (304); dazu Rüthers, Das Recht der Gewerkschaften auf Information und Mitgliederwerbung im Betrieb, RdA 1968, S. 161 ff.

3) Brox-Rüthers, Arbeitskampfrecht, S. 43.

4) Rüthers, Arbeitskampf a.a.O., S. 7, spricht vom Stellenwert der Arbeitskampffreiheit.

5) Eingefügt durch das Gesetz vom 24. 6. 1968, BGBI. I, S. 709.

Berlin¹⁾ ein vorbehaltloses Streikrecht vorsieht, wird in Hessen²⁾ die Streikgarantie auf die Gewerkschaften und in Bremen³⁾ auf wirtschaftliche Vereinigungen beschränkt. Die Verfassungen von Rheinland-Pfalz⁴⁾ und Saarland⁵⁾ sprechen zwar den Gewerkschaften ein Streikrecht zu, das aber einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt unterliegt. Im Saarland wird außerdem verlangt, daß vor dem Streik alle Verhandlungs- und Schlichtungsmöglichkeiten erschöpft sein müssen. Die Verfassungen der Länder Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein enthalten keine Regelungen über den Arbeitskampf.

Die teilweise unterschiedlichen Regelungen des Streikrechts in den fünf Landesverfassungen werfen die Frage auf, ob in der Bundesrepublik Deutschland von einem einheitlichen Streikrecht auszugehen ist, oder ob je nach Bundesland verschiedene Ausgestaltungen zu beachten sind. Die herrschende Meinung⁶⁾ vertritt, trotz einzelner Unterscheidungen der Streikrechtsregelungen in den Landesverfassungen, die Auffassung, daß in der Bundesrepublik Deutschland ein prinzipiell einheitliches Recht des Arbeitskampfes gilt. Lediglich in der dogmatischen Herleitung bestehen unterschiedliche Auffassungen. Ein Teil der Autoren⁷⁾ ist

-
- 1) Art. 1 Abs. 3: "Das Streikrecht ist gewährleistet".
 - 2) Art. 29 Abs. 4: "Das Streikrecht wird anerkannt, wenn die Gewerkschaften den Streik erklären".
 - 3) Art. 51 Abs. 3: "Das Streikrecht der wirtschaftlichen Vereinigungen wird anerkannt".
 - 4) Art. 66 Abs. 2: "Das Streikrecht der Gewerkschaften im Rahmen der Gesetze wird anerkannt".
 - 5) Art. 56 Abs. 2: "Das Streikrecht der Gewerkschaften ist im Rahmen der Gesetze anerkannt. Streiks dürfen erst dann durchgeführt werden, wenn alle Schlichtungs- und Verhandlungsmöglichkeiten erschöpft sind".
 - 6) Hueck-Nipperdey, a.a.O., II, 2, S. 926; Brox-Rüthers, a.a.O., S. 48; Säcker, Grundprobleme a.a.O., S. 86; Rüthers, Zur Kampfparität im Arbeitskampfrecht, JurA 1970, S. 85 (95).
 - 7) Hueck-Nipperdey, a.a.O., II, 2, S. 926; Brox-Rüthers, a.a.O., S. 48; Säcker, Grundprobleme a.a.O., S. 86; Rüthers, Kampfparität a.a.O., JurA 1970, S. 85 (95).

der Ansicht, daß ein in der Bundesrepublik im wesentlichen einheitliches Richterrecht der Bundesgerichte bezüglich des Arbeitskampfes besteht, das gem. Art. 31 GG entgegenstehendes Landesverfassungsrecht breche. Da jedoch dem Richterrecht an sich keine Rechtsnormqualität zukommt¹⁾, mag dies nur insoweit gelten, als durch das Richterrecht sich ein Bundesgewohnheitsrecht bilden konnte. Bundesgewohnheitsrecht und sonstiges ungeschriebenes Bundesrecht geht nach herrschender Ansicht²⁾ dem Landesverfassungsrecht vor. In seiner Entscheidung zur Zulässigkeit der Aussperrung hat das Bundesarbeitsgericht³⁾ allerdings festgestellt, daß die Voraussetzungen, die zur Bejahung eines Gewohnheitsrechts notwendig sind, von seiner Rechtsprechung zum Arbeitskampfrecht nicht erfüllt werden.

Selbst wenn dem Richterrecht der Bundesgerichte zum Recht des Arbeitskampfes der Charakter eines Gewohnheitsrechts abgesprochen wird, da die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu uneinheitlich ist⁴⁾, vermag dies an dem Grundsatz des einheitlich geltenden Streikrechts in der Bundesrepublik nichts zu ändern. Die Länderverfassungen schützen den Streik nämlich nur gegen einen Eingriff durch staatliche Landesorgane⁵⁾. Damit liegt ein Verstoß der Landesverfassungen gegen Bundesrecht nicht vor. Der Grundsatz des Art. 31 GG "Bundesrecht bricht Landesrecht" findet keine Anwendung, so daß die landesrechtlichen Streikgarantien nach einhelliger

1) Evers, Arbeitskampffreiheit, Neutralität, Waffengleichheit und Aussperrung, S. 85 ff.

2) Schmidt-Bleibtreu-Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 31 Rdn. 3; Maunz in: Maunz-Dürig-Herzog, Grundgesetz, Kommentar, Art. 31 Rdn. 4; Zweifelnd: v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, II, Art. 31 Anm. 4, 2.

3) BAG BB 1980, Beilage 4 zu Heft 18, S. 2 (6).

4) Vgl. auch die Bedenken bei Seiter, a.a.O., S. 127, und Gitter, Probleme des Arbeitskampfes in supranationaler, internationaler und international-privatrechtlicher Sicht, ZfA 1971, S. 127 (143).

5) Brox-Rüthers, a.a.O., S. 49.

Auffassung¹⁾, auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes, Gültigkeit haben. Dies entspricht Art. 142 GG, der ausdrücklich Grundrechtsverbürgungen in den Landesverfassungen bei Identität mit den Vorschriften des Grundgesetzes aufrecht erhält. Die Gültigkeit des Landesrechts ist auch dann zu bejahen, wenn dem Bürger durch die Landesverfassung weitergehende Rechte eingeräumt werden.

Hieraus darf nicht der Schluß gezogen werden, daß das Hessische Aussperrungsverbot gem. Art. 29 Abs. 5 Hess. Verf. die Arbeitnehmer über die Grundrechtsgewährleistung von Art. 9 Abs. 3 GG hinausgehend begünstige und deshalb gültig sei. Art. 9 Abs. 3 GG ist nämlich kein ausschließlich zu Gunsten der Arbeitnehmerschaft konstituiertes Grundrecht²⁾. Der Besserstellung der Arbeitnehmer durch Art. 29 Abs. 5 Hess. Verf. tritt eine Schlechterstellung der Arbeitgeber gegenüber. Das grundrechtliche Homogenitätsgebot des Art. 142 GG schließt "auch solche Schlechterstellungen einzelner Grundrechtsträger aus, die gleichzeitig Vergünstigungen in der Person anderer Grundrechtsträger enthalten. Denn andernfalls könnte die bundesverfassungsrechtliche Grundrechtsordnung des GG durch die Landesverfassungen in der Weise ausgehöhlt werden, daß bundesgrundrechtliche Begünstigungen durch jeweils entsprechend ambivalente Landesverfassungsgrundrechte unterlaufen würden"³⁾.

Offen bleibt jedoch die Frage, gegenüber wem die Bestimmungen in den Landesverfassungen die Freiheit des Arbeitskampfes garantieren. Zumindest in den Ländern, in denen die Landesverfassung das Streikrecht ohne Einschränkung gewährt, wird der Landesgesetzgeber ebenso wie der Bundesgesetzgeber gehindert, das Streikrecht in seinem Wesens-

1) BAGE 1, 291 (299); Nipperdey, Die Ersatzansprüche für Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante BetrVerfG geführten Zeitungsstreik vom 27. - 29. 5. 1952 entstanden sind, S. 42; Promberger, a.a.O., S. 16.

2) Scholz-Konzen, Die Aussperrung im System von Arbeitsverfassung und kollektivem Arbeitsrecht, S. 82.

3) Scholz-Konzen, a.a.O., S. 82.

gehalt durch Gesetze¹⁾ anzutasten. Der zitierte Wortlaut²⁾ der Bestimmungen zum Streikrecht in den Landesverfassungen läßt auch den Schluß auf ein subjektiv-privates Recht des einzelnen und der Koalitionen zu. Diese Auslegung ist jedoch wegen der Tragweite der betreffenden landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen angreifbar. Ein erweitertes subjektiv-privates Recht der Arbeitnehmer und Gewerkschaften in einzelnen Bundesländern brächte zwangsläufig eine Einschränkung der Rechte der Arbeitgeber mit sich und dies würde, zumindest so lange, bis sich ein einheitliches Bundesrecht in einer Weise fortgebildet hat, in das die Länderregelungen integriert werden³⁾, zu einem uneinheitlichen Arbeitskämpfrecht in der Bundesrepublik führen.

Diese Folge, die sich zu Ungunsten der Arbeitgeber in den Ländern mit landesverfassungsrechtlicher Streikgarantie auswirken würde, kann auch nicht dadurch entkräftet werden, daß eine Drittwirkung verneint wird. Ein subjektiv-privates Recht ohne Drittwirkung richtet sich letztlich nur gegen den Gesetzgeber Staat. Auch dieser ist jedoch gegenüber den öffentlich Bediensteten Arbeitgeber. Ihm gegenüber hätten seine Bediensteten als Tarifpartei ein subjektiv-privates Recht auf Streik, während dies wegen fehlender Drittwirkung gegenüber privatrechtlichen Arbeitgebern verneint werden müßte.

Damit kommt der Staat nicht nur als Arbeitgeber in eine vergleichsweise ungünstige Situation, sondern es findet auch eine nicht sachgemäße Differenzierung der Rechte zwischen den beim Staat und den bei der Privatwirtschaft beschäftigten Arbeitnehmern statt. Dies ist mit Art. 3 GG nicht vereinbar.

1) Brox-Rüthers, a.a.O., S. 49.

2) Siehe die Anmerkungen 1) - 5) auf S. 14.

3) Seiter, a.a.O., S. 128, ist dagegen der Auffassung, daß durch die bundeseinheitliche Fortbildung des Arbeitskämpfrechts, in welche die Länderregelung integriert wird, die Gefahr eines uneinheitlichen Streikrechts nicht entsteht.

Aus alledem folgt, daß auch die Verfassungen der Länder kein subjektiv-privates Recht zum Arbeitskampf gewährleisten, sondern lediglich den Landesgesetzgeber hindern, den Wesensgehalt der Streikrechtsgarantie anzutasten.

III. Verfassungsrechtliche Schranken der Arbeitskampffreiheit

Als Arbeitskampf ist die auf Grund eines Kampfentschlusses erfolgende Störung des Arbeitslebens durch kollektive Kampfmaßnahmen der Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberseite zu verstehen, um mit Hilfe des durch die Störung entstehenden Druckes freiwillig nicht gewährte kollektive Regelungen zu erreichen oder abzuwehren¹⁾.

Das Grundgesetz schützt den Arbeitskampf im Sinne dieser Definition jedoch nicht unbeschränkt. Allerdings nennt Art. 9 Abs. 3 GG selbst keine Schranken des Arbeitskampfes. Rechtsprechung und Literatur haben deshalb insbesondere aus anderen Grundrechtsnormen Schranken für das grundgesetzlich geschützte Streik- und Aussperrungsrecht abgeleitet. Das Bundesverfassungsgericht hat in mehreren Urteilen²⁾ festgestellt, daß die Arbeitskampffreiheit nicht schrankenlos gelten kann. Nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts ist mit der Koalitionsfreiheit lediglich ein Kernbereich des Tarifvertragssystems gewährleistet, "der es dem Gesetzgeber verbietet, die von Vereinigungen frei gewählten Organisationsformen schlechthin oder in entscheidendem Umfang bei der Regelung der Tariffähigkeit unberücksichtigt zu lassen und auf diese Weise das Grundrecht der Koalitionsfreiheit mittelbar auszuhöhlen"³⁾. Da das Bundesverfassungsgericht

1) Vgl. Hueck-Nipperdey, a.a.O., II, 2, S. 870.

2) BVerfGE 4, 96 (108); 19, 303 (321 f.); 28, 295 (305, 306).

3) BVerfGE 4, 96 (108).

diesen Kernbereich jedoch nicht definiert, sondern nur im einzelnen nachprüft, ob er verletzt wird, bietet dieser Begriff keine Anhaltspunkte, welche Schranken gegenüber dem arbeitsrechtlichen Arbeitskampf gelten müssen.

1. Die Schranken des Art. 9 Abs. 2 GG

In der Literatur¹⁾ wird überwiegend Art. 9 Abs. 2 GG entgegen seiner systematischen Stellung, auch auf den arbeitsrechtlichen Arbeitskampf als Teil der Koalitionsfreiheit angewendet. Danach sind Tätigkeiten, die den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, verboten. Grenzen des Streikrechts bieten damit insbesondere Strafvorschriften zum Schutze von Leben, körperlicher Unversehrtheit und persönlicher Freiheit, die als allgemeine Gesetze dem Schutz höherwertiger Rechtsgüter als der arbeitsrechtliche Streik dienen. So ist ein Ärztestreik, bei dem der Tod von Patienten oder die vermeidbare Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes billigend in Kauf genommen oder fahrlässig verursacht wird, wegen Verstoßes gegen §§ 212, 222 bzw. 223, 230 StGB rechtswidrig. Keine andere Würdigung ergibt sich, wenn diese Folgen mittelbar herbeigeführt werden, indem den Krankenhäusern z.B. Strom oder Wasser entzogen wird.

Eine weitere Schranke im Sinne des Art. 9 Abs. 2 GG bildet die verfassungsmäßige Ordnung, wobei im Rahmen dieser Arbeit dahingestellt bleiben kann, ob hierunter die Gesamtheit aller formell und materiell der Verfassung entsprechenden Vorschriften zu verstehen ist oder der Inbegriff der die Ordnung der Verfassung strukturierenden Grundprin-

1) Däubler, Der Streik im öffentlichen Dienst, S. 96; Brinkmann, Grundrechtskommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Art. 9 Anm. I 5 c; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, S. 166; Lerche, a.a.O., S. 33; v. Mangoldt-Klein, a.a.O., I, Art. 9 Anm. IV, 1; v. Münch in: Bonner Kommentar, Art. 9 Rdn. 171; Rütters, Streik und Verfassung, S. 29; Scholz, Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, S. 328 f.

zipien¹⁾. Die verfassungsmäßige Ordnung wird dann gestört, wenn ein Streik Staatsorgane funktionsunfähig macht. Zur verfassungsmäßigen Ordnung gehört aber auch die Wahrung der Menschenwürde, Art. 1 GG, der den Menschen als freies, der Selbstbestimmung fähiges und auf sie angelegtes Wesen schützt. Dieser Schutz bezieht sich primär auf Eingriffe in höchstpersönliche Rechtsgüter, wie Leben, Gesundheit und Freiheit. Unter der heutigen Lebensform umfaßt die Menschenwürde jedoch auch das zur Wahrung der Existenz erforderliche Minimum an materiellen Gütern. So wäre z.B. ein Streik, der den totalen Ausfall der Wasserversorgung für einen längeren Zeitraum verursacht, wegen Verstoßes gegen die Menschenwürde verfassungswidrig²⁾.

Der Staat ist verpflichtet, bei Verstößen gegen die Vorschriften des Art. 9 Abs. 2 GG einzugreifen. Seine Maßnahmen dürfen aber nicht weitergehen, als es zur Erreichung des erstrebten Zweckes erforderlich ist. Unbeschadet dessen hat er solche Maßnahmen zu unterlassen, die die Koalitionsfreiheit im Sinne des Art. 9 Abs. 3 GG in ihrem Wesensgehalt berühren.

Allerdings ist mit Seiter³⁾ davon auszugehen, daß Art. 9 Abs. 2 GG zu weit gefaßt ist, um die einzige Schranke des Arbeitskampfes zu bilden. So können die Strafgesetze, die verfassungsmäßige Ordnung und der Gedanke der Völkerverständigung nur die äußerste Grenze eines Arbeitskampfes umreißen. Dies folgt daraus, daß die Rechtsfolge des Art. 9 Abs. 2 GG, nämlich das Verbot einer ganzen Koalition, anschärfere Voraussetzungen gebunden sein muß, als die Beschränkung ihrer Betätigung⁴⁾.

1) Vgl. zum Meinungsstreit die Nachweise bei Brinkmann, a.a.O., Art. 9, I 3 a.

2) Däubler, a.a.O., S. 88.

3) Seiter, a.a.O., S. 115.

4) Seiter, a.a.O., S. 115.

2. Das 'allgemeine Gesetz' des Art. 5 Abs. 2 GG als Schranke?

Nach einer in der Literatur vor allem von Lerche¹⁾ vertretenen Auffassung bleiben die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG nicht auf die Meinungsfreiheit als solche begrenzt, sondern umfassen alle entsprechenden Grundrechtsgewährleistungen, die als Kommunikationsgrundrechte²⁾ bezeichnet werden. Nach der Ansicht von Lerche³⁾ zählt auch die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG zu den Kommunikationsgrundrechten. Sind jedoch die allgemeinen Gesetze des Art. 5 Abs. 2 GG als ungeschriebene Schranken des Art. 9 Abs. 3 GG anzusehen, dann ist es schwer zu begründen, daß nicht auch die aus § 611 BGB folgende Arbeitspflicht und das aus § 823 Abs. 1 BGB folgende Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eine Schranke der Streikfreiheit bilden⁴⁾.

Das Gemeinwohl kann nicht als verfassungsrechtliche Schranke des Streikrechts gewertet werden. Es erscheint vielmehr ausreichend, wenn es über das an anderer Stelle⁵⁾ zu erörternde Prinzip der Verhältnismäßigkeit in die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Streiks einfließt.

3. Die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG

Nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁶⁾ kann "der durch das Grundrecht der Koalitionsfreiheit geschützte Betätigungsbereich der Koalitionen nur nach der speziellen Vorschrift des Art. 9 Abs. 3 GG bestimmt werden; Art. 2 Abs. 1 GG muß hierfür außer Betracht bleiben. Bei der Bestimmung der Tragweite des Art. 9 Abs. 3 GG ist jedoch die historische Entwicklung zu berücksichtigen".

1) a.a.O., S. 35.

2) Lerche, a.a.O., S. 35.

3) a.a.O., S. 35.

4) Däubler, a.a.O., S. 85.

5) Vgl. S. 29 - 32.

6) BVerfGE 19, 303 (314).

Mit dem Hinweis auf die historische Entwicklung hat das Bundesverfassungsgericht die scharfe Abgrenzung zwischen Art. 9 Abs. 3 und Art. 2 Abs. 1 GG zugleich wieder abgeschwächt. Auf dem Weg über die Beachtung der historischen Entwicklung können nämlich Entscheidungen von Gerichten und in der Literatur vertretene Ansichten, die die Arbeitskampffreiheit am Inhalt des Art. 2 Abs. 1 GG messen, bei der Einschränkung dieser Freiheit berücksichtigt werden. Damit steht zwar die Arbeitskampffreiheit nicht unter dem Vorbehalt des Art. 2 Abs. 1 GG, doch ist es möglich, die in diesem Artikel des Grundgesetzes enthaltenen Wertungen zur Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes heranzuziehen. Inwieweit die Rechte Dritter die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz die Arbeitskampffreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG beschränken können, wird an anderer Stelle zu untersuchen sein.

4. Die "Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" als Schranke?

Durch die in Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG gebrauchte Formulierung "Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" könnte die aus Art. 9 Abs. 3 GG abgeleitete Arbeitskampffreiheit eingeschränkt werden. Die Formulierung läßt vor allem den Schluß zu, daß Arbeitskämpfe, die nicht der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen, wegen Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG keinen grundrechtlichen Schutz genießen können.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, auf die Frage näher einzugehen, inwieweit das Kampfziel eines Arbeitskampfes neben den normativen Tarifregelungen auch schuldrechtliche Regelungen umfassen darf¹⁾. Die Schranke der

1) Vgl. dazu Seiter, a.a.O., S. 486 ff.

"Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" bewirkt, daß diejenigen Forderungen der Arbeitskampfparteien nicht erkämpfbar sind, die nicht im Zusammenhang mit der Regelung des Arbeitsverhältnisses stehen¹⁾.

Es steht somit fest, daß zumindest diejenigen schuldrechtlichen Vereinbarungen, denen die mittelbare Beziehung zum Arbeitsverhältnis fehlt, nicht tarifvertraglich regelbar sind und damit auch nicht unter dem Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG durch einen Arbeitskampf erkämpft werden können.

5. Grenzen des Arbeitskampfrechts aus der Anbindung an die Tarifautonomie?

Die Anbindung des Arbeitskampfrechts an die Tarifautonomie vermag die Arbeitskampffreiheit auf die tarifvertraglichen Regelungsziele zu beschränken. Der grundgesetzlich privilegierte Arbeitskampf steht nicht zur Verfügung, um Rechtsstreitigkeiten auszutragen²⁾. Es ist vielmehr zwischen Rechtsstreitigkeiten und Regelungsstreitigkeiten zu unterscheiden. Nur letztere sind tarifvertragsfähig und damit grundgesetzlich privilegiert erkämpfbar.

Des weiteren stellt sich die Frage, ob die im gegenseitigen Auseinandersetzungsprozeß der Tarifpartner anerkannten Kampfmittel auch dann Schutz genießen, wenn die Kampfmittel dazu benutzt werden, indirekten Druck auf staatliche Organe bei ihrer Willensbildung in hoheitlichen Angelegenheiten auszuüben³⁾. Dieser sog. politische Streik wird von der herrschen-

1) Scholz, a.a.O., S. 43 ff.

2) Seiter, a.a.O., S. 496 mit den in Fußnote 61 angegebenen Nachweisen.

3) Seiter, a.a.O., S. 119.

den Meinung¹⁾ als nicht mit dem Grundgesetz in Einklang stehend abgelehnt und als rechtswidrig eingestuft.

Hier ist zunächst der Warnstreik zu erwähnen, den die Mitarbeiter des Saarländischen Rundfunks²⁾ am 21. 10. 1958 durchführten. Sie wollten mit einer einstündigen Sendepause gegen die Einflußnahme der Saarländischen Landesregierung auf den Saarländischen Rundfunk protestieren. Da ein solches Streikziel nicht tariflich regelbar ist, muß dieser Streik als politisch und damit rechtswidrig eingestuft werden.

In diesem Sinne entschied auch das Landesarbeitsgericht München am 19. 12. 1979. Durch sein Urteil wurde der zum gleichen Abend geplante vierstündige bundesweite Demonstrationsstreik der RFFU für den Erhalt des NDR als Dreiländeranstalt und die Sicherung der Arbeitsplätze sowie die Erhaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems für rechtswidrig erklärt. Das Landesarbeitsgericht München führte aus, daß der Demonstrationsstreik nicht der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen diene³⁾. Der geplante Streik sei vielmehr politischer Natur, weil sich die Streikforderungen, nämlich die Erhaltung des NDR als Dreiländeranstalt und die Erhaltung des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems unter Ausschluß privater Systeme, nicht an die Rundfunkanstalten richten, sondern an die Hoheitsträger, die Länder Hamburg, Niedersachsen und Schles-

1) Rüthers, Streik a.a.O., S. 79 ff.; Reuß, Der "politische" Arbeitskampf, AuR 1966, S. 264 ff.; Hohenester, Die Grenzen der Streikfreiheit im Hinblick auf die Arbeitsniederlegung als solche, S. 44 ff.; Baur, Der politische Streik unter besonderer Berücksichtigung der sogenannten Notstandsverfassung von 1968; Boldt, Streik und Aussperrung nach deutschem Recht, In: Streik und Aussperrung, in: Sammlung des Arbeitsrechts, 2., Das Arbeitsrecht in der Gemeinschaft, Band V, S. 79 (114); Brox-Rüthers, a.a.O., S. 56 ff. Daniel, Der politische Streik, verfassungsrechtlich und strafrechtlich gesehen; Lochow, Die Problematik des politischen Streiks in verfassungsrechtlicher Sicht; Tillmann, a.a.O..

2) Saarbrücker Zeitung v. 22. 10. 1958, S. 1 f.

3) Urteil des LAG München v. 19. 12. 1979, Az.: 9 Sa 1015/79, S. 27.

wig-Holstein. Die politische Qualität des geplanten Streiks sei auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß infolge einer möglichen Auflösung des NDR als Dreiländeranstalt und der möglichen Einschränkung des öffentlich-rechtlichen Rundfunksystems Arbeitsplätze in Gefahr geraten können. Unbeschadet dieser arbeitsrechtlichen Begründung, richte sich die Streikforderung an die drei Länder als Hoheitsträger.

Die vorangegangenen Abschnitte haben gezeigt, daß Schranken des grundgesetzlich geschützten Arbeitskampfes nicht oder nur in einem weiten Rahmen aus den Artikeln des Grundgesetzes selbst entspringen. Es ist bei jedem Arbeitskampf im Einzelfall zu untersuchen, ob er die in Rechtsprechung und Literatur aus den Grundrechten abgeleiteten Schranken überschreitet und damit rechtswidrig ist. Allgemeingültige Regeln lassen sich nur insoweit aufstellen, als der Arbeitskampf weder den Strafgesetzen zuwiderlaufen, noch die verfassungsmäßige Ordnung und den Gedanken der Völkerverständigung verletzen darf. Außerdem ist der Arbeitskampf grundgesetzlich dann nicht geschützt und damit rechtswidrig, wenn er politische Ziele verfolgt, d.h. direkten oder indirekten Druck auf staatliche Organe als Träger der Willensbildung in hoheitlichen Angelegenheiten ausübt.

Viertes Kapitel

Außerverfassungsrechtliche Grenzen des

Rechts auf Streik in Rechtsprechung und Literatur

I. Begrenzung durch das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb?

Die aufgezeigten weiten Schranken, in denen das Grundgesetz den Streik schützt, können nicht die einzigen Kriterien für die Rechtmäßigkeit eines Streiks sein. Es würde zu einem unhaltbaren Ergebnis und zu einer Ausuferung des Streikrechts führen, sollte ein Streik nur dann rechtswidrig sein, wenn er gegen Verfassungsrecht verstößt.

Die früher herrschende Meinung¹⁾ prüfte die Rechtswidrigkeit eines Streiks daran, ob nach einer von Hueck²⁾ und Nipperdey³⁾ übernommenen Lehre von der sozialen Adäquanz, die Welzel⁴⁾, ursprünglich für das Strafrecht entwickelt

1) LAG Frankfurt a. M., RdA 1953, S. 195 (196); LAG Frankfurt a. M., RdA 1953, S. 354 ff.; LAG Bayern, RdA 1953, S. 278; LAG Freiburg i. Br., RdA 1953, S. 360; Bräutigam, Der Arbeitsrechtliche Kampfstreik als Eingriff in das Recht am Unternehmen, S. 18 - 40; Brox, Zur Wirkung der rechtmäßigen Aussperrung auf den Arbeitsvertrag, in: Festschrift für H. C. Nipperdey zum 70. Geburtstag, Band II, S. 55 (57 ff.); Dietz, Grundfragen a.a.O. JuS 1968, S. 1 (5ff.); ders., Ziele a.a.O., ZAS 1970, S. 45 ff.; Hohenester, a.a.O., S. 37 - 42; Monjau, Entwicklung des Streikrechts, DRiZ 1959, S. 205 (206); Schippel, Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, S. 92 - 104; Siebrecht, Das Recht im Arbeitskampf, S. 34 ff. und 65 ff.

2) Hueck in Forsthoff-Hueck, Die Politischen Streikaktionen des Deutschen Gewerkschaftsbundes, anlässlich der parlamentarischen Beratung des BetrVerfG in ihrer verfassungs- und zivilrechtlichen Bedeutung (Rechtsgutachten 1952), S. 35 ff.

3) Nipperdey, Ersatzansprüche a.a.O.

4) Welzel, Das deutsche Strafrecht, S. 69.

hatte, ein rechtswidriger Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vorlag. Nach der übernommenen und weiterentwickelten Lehre war ein Arbeitskampf dann sozialadäquat und somit nicht rechtsverletzend, wenn:

1. der Arbeitskampf von tariffähigen Parteien um tariflich regelbare Ziele geführt wird,
2. der Arbeitskampf als letztes Mittel eingesetzt wird,
3. der Arbeitskampf und die einzelnen Kampfhandlungen den Prinzipien fairer Kampfführung entsprechen.
4. Der Abwehrkampf gegen den kollektiven, sozialinadäquaten Kampf des Gegners erfordert aus dem allgemeinen Rechtsgedanken der Notwehr eine Sonderstellung.

Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wurde als absolutes Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB angesehen und von Rechtsprechung¹⁾ und Literatur²⁾, wenn auch zum Teil in abgewandelter Form³⁾ zur Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Streiks angewendet.

In neuerer Zeit ist die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Streiks anhand des Rechtes am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und damit das Kriterium der Sozialadäquanz in Rechtsprechung⁴⁾ und Literatur⁵⁾ verstärkt auf

1) BAGE 2, 75 (76 f.); 15, 174 (195); 15, 211 (215).

2) Bräutigam, a.a.O., S. 18 - 40; Dietz, Grundfragen a.a.O., JuS 1968, S. 1 (5 ff.); ders., Ziele a.a.O., ZAS 1970, S. 41 (43 f.). Hohenester, a.a.O., S. 37 - 42; Monjau, a.a.O., DRiZ 1959, S. 205 (206); Schippel, a.a.O., S. 92 - 104; Siebrecht, a.a.O., S. 39.

3) Nach Söllner, a.a.O., S. 89, ist ein sozialadäquater Streik nicht tatbestandsmäßig i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB.

4) BAG AP Nr. 47 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

5) Begemann, Der Streik und das Recht am Gewerbebetrieb, S. 46 ff.; Bötticher, Zur Rechtswidrigkeit von Arbeitskämpfen, BB 1957, S. 621 (623); Brandner, Streik und gewerkschaftliche Autonomie, BB 1957, S. 1281 (1284); Fay, Schadensersatzansprüche der Arbeitgeberseite bei Streiks, S. 62 - 64; Hoeniger, Einige Gedanken zum Recht des Arbeitskampfes, RdA 1953, S. 204 (211); Hoffmann, Einstweilige Verfügungen gegen Streiks?, AuR 1968, S. 33 (35 f., 44); Ramm, Sozialadäquanztheorie und freiheitlicher sozialer Rechtsstaat, AuR 1966, S. 161 ff.; ders., Der Streik als unerlaubte Handlung, AuR 1964, S. 321 ff.; Wiethölter, Zur politischen Funktion des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, KritJ 1970, S. 121 (131 - 134, 138).

Kritik gestoßen. So besteht bei einem von der Gewerkschaft geführten Streik die Vermutung der Rechtmäßigkeit. Nur besondere, von der Gegenseite zu beweisende, "zusätzliche Umstände"¹⁾ führen zur Rechtswidrigkeit eines solchen Streiks. Damit ist ein sozialadäquater Streik aber bereits kein tatbestandsmäßiger Eingriff in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gem. § 823 Abs. 1 BGB²⁾.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Auch Nipperdey hat seine früher vertretene Meinung³⁾ über die Sozialadäquanz als Rechtfertigungsgrund für Arbeitskämpfe aufgegeben, er bezeichnet sie nunmehr als "positives Unrechtselement". Nipperdey geht jedoch nicht so weit, bereits die Tatbestandsmäßigkeit eines sozialadäquaten Streiks zu verneinen; er fordert bei der Prüfung der Rechtswidrigkeit die positive Feststellung, daß der Streik die Grenzen, die die Rechtsordnung zur Regelung des Arbeitskampfes aufgestellt hat, nicht überschreitet. Dennoch ist diese Forderung schwer zu begründen. Zwar ist das Ergebnis eindeutig, daß ein Streik nicht rechtswidrig ist, wenn er sich an die 'Spielregeln' hält, es ist dann aber nicht verständlich, weshalb überhaupt ein Eingriff in den Gewerbebetrieb tatbestandsmäßig im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB vorliegen soll. Wird indessen schon die Tatbestandsmäßigkeit für sozialadäquate Streiks verneint, so braucht von dem Grundsatz, daß die Tatbestandsmäßigkeit die Rechtswidrigkeit im Sinne der BGB-Vorschrift indiziert, keine Ausnahme gebildet zu werden. In der Praxis entfällt zugleich die Klärung der wichtigen Fragen, von welchem Tarifpartner die Sozialadäquanz zu beweisen ist.

Damit stellt sich die Frage, ob § 823 Abs. 1 BGB überhaupt noch zur Beurteilung der Rechtswidrigkeit eines Arbeitskampfes herangezogen werden muß⁴⁾. Folgt man den all-

1) BAG AP Nr. 47 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

2) Söllner, a.a.O., S. 89.

3) Hueck-Nipperdey, a.a.O., 6. Aufl., II, S. 639.

4) Verneinend Seiter, a.a.O., S. 455 ff.

gemeinen zivilrechtlichen Prinzip, daß vertragliche Ansprüche Vorrang vor dem Deliktsrecht haben¹⁾, so gibt es keine Veranlassung, zwischen den Vertragsparteien - Arbeitgeber und Arbeitnehmer/Gewerkschaften - eine deliktische Haftung begründen zu wollen. Da Arbeitskampfmaßnahmen nach der Rechtsprechung²⁾ grundsätzlich nicht als deliktisch eingestuft werden können, braucht mit Seiter³⁾ für den Arbeitskampf nicht entschieden zu werden, ob ein Recht am Unternehmen gem. § 823 Abs. 1 BGB deliktischen Schutz genießt.

Unabhängig von der Frage, ob ein Unternehmen gem. § 823 Abs. 1 BGB deliktischen Schutz genießt, werden folgende, früher beim Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geprüfte, Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für den arbeitsrechtlichen Arbeitskampf herangezogen:

1. tarifvertragliche Regelungen als Kampfziel,
2. kein Verstoß gegen die Friedenspflicht,
3. erfolglose Durchführung eines Schlichtungsverfahrens, wo dies vorgesehen ist,
4. Einhaltung der Kampfgrenzen zum Schutz des Kampfgegners.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, auf alle diese Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einzugehen. Es soll daher lediglich, sobald ein Bezug dieser Grenzen des Arbeitskampfes zum Streikrecht der Rundfunkmitarbeiter festgestellt wird, auf diese Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen zurückgegriffen werden.

II. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Begrenzung des Streikrechts?

Die Bedeutung, die früher der Lehre von der Sozialadäquanz

1) Buchner, Die Bedeutung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb für den deliktsrechtlichen Unternehmensschutz, S. 147 f. m.w.N.

2) BAG AP Nr. 47 und 48 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

3) a.a.O., S. 455 ff.

für die Prüfung der Rechtmäßigkeit eines Streiks zugemessen wurde, hat sich mehr und mehr auf eine generelle Verhältnismäßigkeitsprüfung des arbeitsrechtlichen Arbeitskampfes verlagert. Nach einem Leitsatz des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts¹⁾ stehen Arbeitskampfmaßnahmen unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. Dies folge aus der Tatsache, daß "in unserer verflochtenen und wechselseitig abhängigen Gesellschaft nicht nur die am Arbeitskampf unmittelbar Beteiligten berührt werden, sondern auch Nichtstreikende und sonstige Dritte". Es gewinnt deshalb zunächst die Frage Bedeutung, zwischen welchen Kampfmaßnahmen der Arbeitskampfparteien ein ausgeglichenes Verhältnis herrschen muß.

Es ist davon auszugehen, daß das Verhältnis von Kampfforderung und Leistungsfähigkeit des Unternehmens nicht der richterlichen Kontrolle unterstehen kann. Eine Nachprüfung, ob eine arbeitsrechtliche Forderung angemessen oder situationsgerecht ist, würde den Grundsatz der staatlichen Neutralität gegenüber Kampfforderungen unterlaufen²⁾. Das im Begriff der Verhältnismäßigkeit enthaltene Übermaßverbot darf nicht zu einer Tarifizensur führen. "Eine Kontrolle der Tarifziele durch die Gerichte für Arbeitssachen wäre (von Extremfällen vielleicht abgesehen) ein Eingriff in die Tarifautonomie und kann deshalb bei der Anwendung des arbeitskampfrechtlichen Übermaßverbotes nicht in Betracht kommen"³⁾.

Grundsätzlich nicht nachprüfbar muß auch das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung bei Kampfforderungen bleiben. Eine Ausnahme kann dann eintreten, wenn bei der Durchsetzung einer Forderung die Existenzvernichtung eines Unternehmens droht. Allerdings kann der Meinung von Brox-Rüthers⁴⁾ nicht gefolgt werden, die Rechtmäßigkeitsgrenze der Kampf-taktik dort anzusiedeln, wo die Gefahr eines Existenzverlustes des Kampf-

1) AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf, Leitsatz 1.

2) Seiter, a.a.O., S. 178 m.w.N.

3) BAG, BB 1980, Beilage 4 zu Heft 18, S. 2 (10).

4) a.a.O., S. 148.

gegners besteht. Die Gefahr eines Existenzverlustes kann bei Arbeitskämpfen vor allem bei kleineren Unternehmen, die keinem Arbeitgeberverband angehören, relativ schnell eintreten. Hier ist dem Arbeitskampf durch einen drohenden Verlust der Arbeitsplätze wohl schon eine natürliche Schranke gesetzt. "Beim Streik, mindestens beim Lohnstreik, wird die wirtschaftliche Vernichtung des Gegners kaum jemals gewollt sein, denn dann würde ja an die Stelle der angestrebten wirtschaftlichen Besserstellung der Verlust der Arbeitsplätze treten"¹⁾. Die Taktik des Arbeitskampfes muß grundsätzlich den Tarifparteien zustehen²⁾. Die Erfolgsaussichten einer Streikdrohung erhöhen sich dann, wenn durch den Streik das Unternehmen wirtschaftlich hart getroffen würde.

Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist auch bei der Ausweitung des Arbeitskampfes über das räumlich begrenzte Tarifgebiet hinaus möglich. So wäre es z.B. unverhältnismäßig, auf einen Angriffsstreik in einem Tarifgebiet mit einer bundesweiten Aussperrung zu antworten³⁾. Nach dem Urteil des Bundesarbeitsgerichts zur Aussperrung⁴⁾ besteht bei den vielfältigen Besonderheiten, die den einzelnen Arbeitskampf prägen können (Konjunktur, Tarifziel, Eigentümlichkeiten der Branche, der Kampftaktik u.ä.), das Bedürfnis nach klaren und überschaubaren Abgrenzungen. Diese Abgrenzungen zu ziehen, sei nicht vorrangig Aufgabe der Richter, gerade die Koalitionen selbst seien aufgerufen, durch tarifliche Arbeitskampfordnungen die Unklarheiten, mit denen das geltende Arbeitskampfrecht belastet sei, zu beseitigen.

In den tariflichen Arbeitskampfordnungen kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit konkretisiert werden, so daß nicht erst die Entscheidung von Gerichten nach einem Arbeitskampf dessen Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit qualifiziert. Bis zum Abschluß derartiger tariflicher Regelungen wird al-

1) Niese, a.a.O., S. 74.

2) So auch Brox-Rüthers, a.a.O., S. 150.

3) Seiter, a.a.O., S. 541; BAG, BB 1980, Beilage 4 zu Heft 18, S. 2 (11 f.).

4) BAG, BB 1980, Beilage 4 zu Heft 18, S. 2 (11).

lerdings der Begriff der Verhältnismäßigkeit lediglich durch 'Richterrecht' eine nähere Ausgestaltung erfahren können. Dieser Zustand birgt Unsicherheiten, die beim Führen von Arbeitskämpfen in Kauf genommen werden müssen.

Zusammenfassend kann davon ausgegangen werden, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit das Streikrecht zwar begrenzt, eine Generalisierung dieser Grenze jedoch nicht möglich ist. Vielmehr muß für jeden einzelnen Arbeitskampf entschieden werden, ob er gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt und damit rechtswidrig ist.

III. Besondere Grenzen des Streikrechts im öffentlichen Dienst - Auswirkungen auf das Streikrecht der Rundfunkmitarbeiter?

Das Streikrecht öffentlich Bediensteter nimmt in der Literatur einen großen Raum ein. Aufgabe dieses Abschnitts ist es, zu untersuchen, ob eventuelle Einschränkungen des Streikrechts im öffentlichen Dienst auch auf das Streikrecht der Arbeitnehmer bei Rundfunkanstalten Anwendung finden können. Dies erfordert zunächst, der Frage nachzugehen, ob eine Einordnung der Rundfunkanstalten und ihrer Mitarbeiter in den öffentlichen Dienst zu bejahen ist.

Nach der hM¹⁾ erfüllen die Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik Deutschland eine öffentliche Aufgabe, die zum Funktionskreis der Leistungsverwaltung (schlichte Hoheitsverwaltung

1) Herrmann, Fernsehen a.a.O., S. 300 und die dortige Fußnote 2; ders., Rundfunkanstalt a.a.O., S. 286 (322 und 327).

tung¹⁾, öffentliche Verwaltungsaufgaben, Daseinsvorsorge) gehört. Ebenso hat das Bundesverfassungsgericht in Entscheidungen²⁾ ausgesprochen, daß die Rundfunkanstalten öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Nach seiner Ansicht haben die Länder den Rundfunkanstalten eine Aufgabe der öffentlichen Verwaltung übertragen, die sie selbst wegen der Staatsfreiheit des Rundfunks nicht unmittelbar wahrnehmen können. Die Begründung des Bundesverfassungsgerichts, daß, sobald sich der Staat mit einer "öffentlichen Aufgabe in irgend einer Form befaßt", diese "zu einer staatlichen Aufgabe³⁾" wird, stößt in der Literatur teilweise auf Ablehnung⁴⁾. Dennoch räumen selbst die Gegner der Begründung des Bundesverfassungsgerichts ein, daß seine Aussagen als geltendes Recht anzuerkennen sind⁵⁾. Es mag in diesem Zusammenhang dahingestellt sein, ob die Rundfunkveranstaltung in aller Zukunft ausschließlich eine Aufgabe der öffentlich-rechtlichen Leistungsverwaltung bleiben wird, da

1) Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 22, bezeichnet als schlichte Hoheitsverwaltung die nicht-obrigkeitliche öffentliche Verwaltung. Mit dieser Definition wird zwar eine Negativabgrenzung zur obrigkeitlichen oder Eingriffsverwaltung getroffen, sie bringt jedoch keine Festlegung des Begriffsinhalts. Der Begriff der schlichten Hoheitsverwaltung wird bei einer groben Umschreibung ihrer Aufgaben deutlich: Sie umfaßt vor allem das Gebiet der Daseinsvorsorge. - Vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band 1, S. 378, der allerdings den Ausdruck 'schlichte Hoheitsverwaltung' als nicht deutlich genug kritisiert.
Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht, herausgegeben von v. Münch, S. 239 (282), will eine klarere Begriffsbildung dadurch erreichen, daß von Leistungsverwaltung nur dort gesprochen wird, "wo die Hingabe der Leistungen oder Vorteile allein zum Zwecke der Befriedigung eines durch die Hilfsquellen des Begünstigten oder die Arbeitsweise des Marktes nicht gedeckten Bedürfnisses erfolgt, wie bei der Sozialversicherung oder bei den kommunalen Versorgungsbetrieben, die Leistungsgewährung also nicht außerdem oder primär einen Gestaltungs- oder Lenkungszweck erreichen will, wie bei der Vergabe von Subventionen".

2) BVerfGE 12, 205 (243); 31, 314 (329).

3) BVerfGE 12, 205 (234).

4) Herrmann, Fernsehen a.a.O., S. 289 ff. und 348 ff.

5) Berendes, Die Staatsaufsicht über den Rundfunk, S. 48.

das Grundgesetz keine institutionelle Garantie dafür enthält, "daß der Rundfunk exklusiv im materiell öffentlich-rechtlichen Bereich belassen werden müßte¹⁾.

In Literatur und Rechtsprechung ist umstritten, ob der Streik im öffentlichen Dienst als zulässiges Arbeitskampfmittel eingesetzt werden kann. Insbesondere wird das Streikrecht der Beamten von der hL²⁾ und auch vom BGH³⁾ abgelehnt.

Ob die Rundfunkmitarbeiter Beamte sind, hängt nicht vordergründig vom Willen der Rundfunkanstalten und der Bediensteten ab. Maßgebend ist vielmehr das Vorliegen der Dienstherreneigenschaft bei den Rundfunkanstalten, d.h. die Eigenschaft, Dienstherren eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zu sein.

Die Dienstherreneigenschaft ist in § 121 BRRG⁴⁾ geregelt. Ohne daß es einer besonderen gesetzlichen Verleihung bedarf, steht sie nach dieser Vorschrift nur dem Bund, den Ländern, den Gemeinden und Gemeindeverbänden zu. Sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts besitzen das Recht, 'Beamte zu haben', nur dann, wenn sie dieses bei Inkrafttreten des BRRG schon innehatten, oder wenn es ihnen nach diesem Zeitpunkt durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Satzung verliehen wird.

1) Herrmann, Fernsehen a.a.O., S. 362.

2) Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, S. 53, Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 33, Rdn. 32; v. Münch, Der Streik in kommunalen Versorgungsunternehmen in öffentlich-rechtlicher Sicht, DÖV 1960, S. 294 (294); Schnorr v. Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 5; Brox-Rüthers, a.a.O., S. 69; Hohenester, a.a.O., S. 83, Jüsgen, Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums als Grundlage der Beamten-gesetzgebung, DÖV 1951, S. 474 (475); Siebrecht, a.a.O., S. 41; Dietz, Grundfragen a.a.O., JuS 1968, S. 1 (4).

3) BGH NJW 1953, S. 1064.

4) Beamtenrechtsrahmengesetz, v. 1. 7. 1957, BGBI. I, S. 667.

Gesetzliche oder satzungsrechtliche Vorschriften, in denen den einzelnen Rundfunkanstalten oder ihrer Gesamtheit die Dienstherreneigenschaft verliehen ist, liegen nicht vor¹⁾. Da die Rundfunkanstalten keine Dienstherreneigenschaft²⁾ besitzen, vermögen sie keine Mitarbeiter als Beamte zu berufen und folglich können auch Bedienstete der Rundfunkanstalten keine Beamten sein³⁾.

Die Rundfunkmitarbeiter können vielmehr als Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes anzusehen sein. Nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts⁴⁾ ist der Begriff des öffentlichen Dienstes durch § 15 Abs. 3 Arbeitsplatzschutzgesetz in der Fassung vom 21. 5. 1968 bestimmt. Danach⁵⁾ ist öffentlicher Dienst die Tätigkeit im Dienste einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, also des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde sowie jeder sonstigen Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts oder den Verbänden von solchen.

Das Dienstverhältnis der bei den Rundfunkanstalten Beschäftigten wird durch einen privatrechtlichen Vertrag, nämlich den Arbeitsvertrag, begründet. Die Rundfunkanstalten haben sich jedoch bei der internen Ordnung ihrer Angelegenheiten weitgehend an die Regelungen von Bund und Ländern angelehnt. Das Personalrecht der Rundfunkmitarbeiter gleicht in Aufbau und Wirkung demjenigen der Angestellten und Arbeiter bei Bund und Ländern. Für die Rundfunkanstalten gelten weiterhin das Bundespersonalvertretungsgesetz⁶⁾ bzw. die ent-

1) Vgl. Müller-Pieroth, a.a.O., S. 59.

2) Vgl. Herrmann, Rundfunkanstalt a.a.O., S. 286 (321);
vgl. Müller-Pieroth, a.a.O., S. 59.

3) Vgl. Ricker, a.a.O., NJW 1980, S. 157 (158).

4) BVerwGE 30, 81 (82).

5) Vgl. BVerwGE 30, 81 (84); Jung, Die Zweispurigkeit des öffentlichen Dienstes, S. 27; Pfennig, Der Begriff des öffentlichen Dienstes und seiner Angehörigen, S. 40 ff.; Maunz-Dürig-Herzog, a.a.O., Art. 33 Rdn. 44 f.; Müller-Pieroth, a.a.O., S. 60;
Vgl. ferner Arbeitsplatzschutzgesetz, § 15 Abs. 3, Fassung v. 21. 5. 1968 (BGBl. I, S. 551).

6) Gilt für die Bundesrundfunkanstalten DW und DLF und NDR.

sprechenden Landespersonalvertretungsgesetze¹⁾. Auch die Richtlinien für Reisekostenvergütungen, Umzugskostenerstattungen, Beihilfen, Zuschüsse, Darlehen u.ä. sind den Bestimmungen bei Bund und Ländern angeglichen. Sowohl die Organisationsform der Rundfunkanstalten als Anstalten des öffentlichen Rechts als auch das Personalrecht ihrer Mitarbeiter führt zu dem Ergebnis, daß die Beschäftigungsverhältnisse der Rundfunkmitarbeiter als öffentlicher Dienst zu qualifizieren sind.

Mit der Zuordnung der Rundfunkmitarbeiter zum öffentlichen Dienst erhebt sich zugleich die Frage, ob ihr Streikrecht aus dem Gesichtspunkt des öffentlichen Dienstes einzuschränken ist. Das Streikrecht der Beamten, Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes ist, ebenso wie das Streikrecht nicht öffentlich Bediensteter, gesetzlich nicht geregelt. Auch das nach Art. 73 Ziff. 8 und Art. 75 Ziff. 1, i.V.m. Art. 33 Abs. 5 GG zu entwickelnde öffentliche Dienstrecht, das an das Beamtenrecht angepaßt werden soll²⁾, vermag keine Grundlage abzugeben. Die Angleichung ist zwar faktisch weitgehend vollzogen, so daß das Streikrecht der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes in Frage gestellt werden kann, wenn das Streikverbot der Beamten³⁾ befürwortet wird. Dennoch gibt es in der Rechtswirklichkeit gravierende Unterschiede, die die Eigenständigkeit des Bereichs der Angestellten und Arbeiter verdeutlichen. Außerdem steht der Berufung in das Beamtenverhältnis als öffentlich-rechtlichem Gestaltungsakt der Abschluß von Arbeitsverträgen privaten Rechts mit Angestellten und Arbeitern gegenüber.

1) Gelten für alle anderen Rundfunkanstalten.

Ausgenommen: SWF, für den die Trägerländer einen Staatsvertrag abgeschlossen haben; SDR, für den keine gesetzlichen Vorschriften über die Anwendung des Personalvertretungsrechts von Baden-Württemberg bestehen. Für das ZDF gilt das Personalvertretungsgesetz von Rheinland-Pfalz.

2) Diese Rechtskonstruktion ist in der Literatur umstritten, so Däubler, a.a.O., S. 95.

Befürworter: Wacke, Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, S. 36/37; Thieme, Der öffentliche Dienst in der Verfassungsordnung des Grundgesetzes, S. 39.

3) Vgl. S. 34

Da das Streikrecht weder für die Privatwirtschaft noch für den öffentlichen Dienst gesetzlich geregelt ist, bleibt die Frage offen, ob das Gemeinwohl und die von der Privatwirtschaft im allgemeinen abweichenden Aufgabenstellungen Schranken für das Streikrecht des öffentlichen Dienstes bilden können.

Teile des öffentlichen Dienstes erbringen eine Fülle von Aufgaben, die der Bevölkerung in der gesamten Bundesrepublik eine kontinuierliche und gleichmäßige Versorgung mit lebensnotwendigen Gütern und Dienstleistungen garantiert. Dabei kann grundsätzlich von einem statuarischen Ausschluß der Gewinnerzielungsabsicht des öffentlich-rechtlichen Betriebes ausgegangen werden. Teilweise besteht ein Kontrahierungszwang aus der Monopolsituation von Einrichtungen des öffentlichen Dienstes oder es sind Gebührensätze ohne Rücksicht auf Kostendeckung festgesetzt. Bei diesem Sachverhalt liegt es nahe, das Streikrecht der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes am 'Gemeinwohl', dem 'öffentlichen Interesse' oder den 'überragenden Belangen der Allgemeinheit' zu messen¹⁾.

Das Gemeinwohl oder das öffentliche Interesse kann jedoch auch bei Streiks in Unternehmen verletzt werden, die nicht öffentlich-rechtlich betrieben werden. Ein Streik der dort beschäftigten Arbeitnehmer kann, da die gleichen Aufgaben wie in öffentlich-rechtlichen Einrichtungen zu erfüllen sind, in gleicher Weise dem Gemeinwohl zuwiderlaufen. Die Streiks der privaten Arbeitnehmer müssen, soweit sie die gleichen Leistungen erbringen, den gleichen Einschränkungen wie diejenigen der öffentlich-rechtlichen Bediensteten unterliegen. Im Ergebnis erweist sich damit eine Trennung zwischen Streikrecht des öffentlichen Dienstes und der Privatwirtschaft als überflüssig. Maßgebend sind vielmehr Funktionen, die die Bediensteten beider Bereiche ausüben, und welche Gefährdungen für die öffentliche Ordnung und die lebensnotwendige Versor-

1) Brox-Rüthers, a.a.O., S. 150; v. Münch in: Bonner Kommentar, Art. 9 Rdn. 155; Reuß, Arbeitskampf im Bereich der öffentlichen Verwaltung, DVBl. 1968, S. 58; Siebrecht, a.a.O., S. 32.

gung der Bevölkerung durch Streiks verursacht werden¹⁾.

Es bleibt somit festzuhalten, daß das Streikrecht der Arbeiter und Angestellten des öffentlichen Dienstes keine Einschränkung erfährt, die sich aus der Tatsache ergibt, daß das Unternehmen öffentlich-rechtlich betrieben wird. Das Streikrecht der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes unterscheidet sich auch bezüglich seiner Grenzen nicht von dem Streikrecht der Arbeitnehmer der Privatwirtschaft mit gleichen Aufgaben.

IV. Das Gemeinwohl als Grenze des Streikrechts?

Bei der Fragestellung, ob das Gemeinwohl das Streikrecht der Arbeitnehmer beschränken kann, wird auf Auswirkungen des Streiks auf unbeteiligte Dritte abgestellt. Das Bundesarbeitsgericht hat in mehreren Entscheidungen²⁾ dargelegt, daß das Gemeinwohl beim Führen von Arbeitskämpfen zu berücksichtigen ist. So sei es eine staatspolitische Notwendigkeit, Arbeitskämpfe im Interesse des Gemeinwohls nicht zu erleichtern³⁾. In den Urteilen werden die allgemeinen ungeschriebenen Regeln hervorgehoben, deren Beachtung für das Zusammenleben von Menschen in einem Staats- und Gemeinwesen unerläßlich ist und die die Koalitionen bei ihrer Betätigung auf dem Sektor der Tarifautonomie zu beachten haben. Eine Verletzung dieser ungeschriebenen Regeln sei um der allgemeinen Ordnung willen und auch deshalb zu mißbilligen, weil alle Rechte und Freiheiten stets in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen müssen⁴⁾. Bei einem Arbeitskampf seien die wirtschaftlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen, das Gemeinwohl dürfe nicht offensichtlich verletzt werden⁵⁾.

1) Hueck-Nipperdey, a.a.O., 7. Auflage, II, 2, S. 984; Seiter, a.a.O., S. 550.

2) BAGE 1, 291 (311); 20, 175 (225 f.); 23, 292 (303).

3) BAGE 1, 291 (311).

4) BAGE 20, 175 (225 f.).

5) BAGE 23, 292 (306).

Schwierigkeiten bereitet allerdings die Untersuchung, was unter dem Begriff des Gemeinwohls zu verstehen ist. Es muß davon ausgegangen werden, daß das Gemeinwohl kein allgemeingültiger Begriff sein kann¹⁾. Eine Allgemeingültigkeit würde zur Folge haben, daß das Gemeinwohl in jedem gesetzlichen Zusammenhang im gleichen Sinne zu verstehen wäre. Nur wenn der Begriff des Gemeinwohls als unbestimmter Rechtsbegriff einzustufen ist, kann seine Bedeutung je nach gesetzlichem Zusammenhang wechseln²⁾.

Eine Gesetzesnorm, die den Arbeitskampf unter einen Gemeinwohlvorbehalt stellt, existiert nicht. Es ist auch kein Gewohnheitsrecht dadurch entstanden, daß die Rechtsprechung die Rechtmäßigkeit des Arbeitskampfes am Gemeinwohl mißt. Der Begriff des Gemeinwohls ist von der Rechtsprechung nicht definiert worden, sie hat vielmehr immer nur im Einzelfall entschieden.

Unmöglich ist es auch, das Gemeinwohl als Summe aller Individualinteressen anzusehen, da die einzelnen Mitglieder der Gesellschaft häufig sogar entgegengesetzte materielle und ideelle Interessen haben³⁾. Aus den unterschiedlichen Bedürfnissen und der Unmöglichkeit, den Gemeinwohlbegriff zu definieren, darf jedoch nicht gefolgert werden, daß das durch Art. 9 Abs. 3 GG garantierte Streikrecht seine Grenzen nicht in einem Gemeinwohlvorbehalt finden kann⁴⁾.

Dritt- und Allgemeininteressen sind in einem Arbeitskampf durchaus schutzwürdig. Maßgeblich für die inhaltliche Kon-

1) Uhle, Allgemeines Wohl und öffentliche Interessen in der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Verfassungs- und Verwaltungsgerichte, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, S. 125 (126); Rupp, Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, Bedeutung der Begriffe im Verwaltungsrecht, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, S. 116 (124).

2) Uhle, a.a.O., in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, S. 125 (126).

3) Vgl. Däubler, a.a.O., S. 82 f.

4) So aber Däubler, a.a.O., S. 84 f.

ketisierung sind die im Grundgesetz enthaltenen Wertungen¹⁾. Da jedoch auch die grundgesetzlich geschützte Arbeitskampffreiheit zur Festlegung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Teil des Gemeinwohls ist, muß bei jedem Arbeitskampf zwischen den Interessen der Arbeitskampfparteien und Dritt- bzw. Allgemeininteressen abgewogen werden.

1) Seiter, a.a.O., S. 544 m.w.N.

Fünftes Kapitel

Das Streikrecht im lebenswichtigen Betrieb

I. Zum Begriff des lebenswichtigen Betriebes

Aus dem Grundgesetz folgende¹⁾, mögliche Einschränkungen des Streikrechts in Betrieben, die der Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen dienen, werfen die Frage nach den Kriterien des Begriffsinhalts 'lebenswichtig' auf. Da die Leistungsempfänger je nach Lebensstandard und persönlichen Bedürfnissen den Kreis mit verschiedenem Umfang bemessen würden, kann die Frage der Lebenswichtigkeit nicht individuell auf den Konsumenten bezogen beantwortet werden. Der Begriff läßt sich durch die sich im Laufe der Jahre vollziehende Veränderung von Gewohnheiten und Ansprüchen auch nicht empirisch festlegen. Die Literatur vermag ebenfalls keine Definition des Begriffsinhalts zu liefern. Das Reichsgericht hat solche Betriebe als lebenswichtig bezeichnet, die "für das Gemeinwohl unentbehrlich und von besonderer Bedeutung sind"²⁾. Es handelt sich dabei um Betriebe, die für die Aufrechterhaltung der lebensnotwendigen Daseinsvorsorge eine hervorragende Position einnehmen.

Meist wird bei der lebensnotwendigen Daseinsvorsorge zuerst an Gesundheitswesen, Strom- und Wasserversorgung und Versorgung mit Lebensmitteln gedacht. Auch in der arbeitsrechtlichen Literatur nehmen diese privat oder öffentlich-rechtlich betriebenen Versorgungsunternehmen den weitaus größten Raum ein. Zweifellos genießen die hinter diesen Gedanken stehenden grundrechtlichen Werte, wie Gesundheit und Leben, hervorragenden Grundrechtsschutz. Trotzdem hieße es, das Grundgesetz auf wenige Grundwerte zu verkürzen, wenn nur die die-

1) Vgl. S. 18 - 25

2) RGZE 159, 129 (135); 162, 349 (359). Hinsichtlich des Begriffes 'Gemeinwohl' siehe die Ausführungen auf S. 39.

sen Zwecken dienenden Betriebe als lebenswichtig bezeichnet würden. Eine Abgrenzung des lebenswichtigen Betriebes zu anderen Betrieben sollte deshalb an der Versorgung der Bevölkerung mit elementaren Bedürfnissen gemessen werden. Damit können sowohl Luxusgüter als auch Güter, deren Gebrauch mehr als den elementaren Bedürfnissen dient, als außerhalb der Lebenswichtigkeit liegend, ausgeklammert werden.

Die Frage, ob ein Betrieb lebenswichtig ist, läßt sich nicht generell beantworten. In erster Linie ist die Lebenswichtigkeit von der Beschaffenheit des hergestellten Gutes oder der angebotenen Leistung abhängig. Zu den lebenswichtigen Gütern gehören z.B. die Grundnahrungsmittel, die Energieversorgung, die Aufrechterhaltung der Gesundheit durch die ärztliche Versorgung und die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung durch Feuerwehr und Polizei.

Die Beurteilung der Lebenswichtigkeit ist auch von der Kompensierbarkeit des Gutes abhängig. So könnte beispielsweise das Grundnahrungsmittel Kartoffeln durch Brot ersetzt werden. Je leichter ein Gut kompensiert werden kann, desto mehr sinkt seine Bedeutung in Bezug auf das Kriterium der Lebenswichtigkeit.

II. Einordnung der Rundfunkanstalten in die lebenswichtigen Betriebe

Nach Art. 5 Abs. 1 GG kommt der freien Meinungsbildung im Gefüge des Grundgesetzes eine maßgebliche Bedeutung zu¹⁾. Die Rolle, die hierbei die Rundfunkanstalten als Faktor der Meinungsbildung zu übernehmen haben, hat das BVerfG in seinen Entscheidungen²⁾, die sich auf Rundfunk und Fernsehen beziehen, gewürdigt. Im Fernsehurteil³⁾ hat das Bundesverfassungsgericht

1) Vgl. die Ausführungen auf S. 4 f.

2) BVerfGE 12, 113 (125); 12, 205 (260); 31, 308 (312); 35, 202 (222).

3) BVerfGE 12, 205 (259, 260).

Rundfunkanstalten und Presse als unentbehrliche Massenkommunikationsmittel bezeichnet. In einer Reihe weiterer höchstrichterlicher Urteile haben Bundesverfassungsgericht¹⁾ und Bundesgerichtshof²⁾ die Notwendigkeit und Wichtigkeit von Rundfunk (gemeint ist Hörfunk), Fernsehen und Presse für Information und Meinungsbildung dargestellt. Danach kommt der Presse- und Rundfunkfreiheit für die freiheitliche Demokratie im Sinne des Grundgesetzes schlechthin "konstituierende Bedeutung"³⁾ zu. Diese Urteile bestätigen, welch hohen Stellenwert das Grundgesetz der Meinungsfreiheit und den sie tragenden Massenkommunikationsmitteln zumißt. In diesem Sinne wird ausgesprochen, daß Presse und Rundfunk als Trägerin und Gestalterin der öffentlichen Meinung sowie als Organ des Nachrichtenwesens eine hohe staatspolitische Aufgabe zu erfüllen haben⁴⁾. Hieraus ist zu schließen, daß die freiheitliche Demokratie ohne öffentliche Meinungsbildung und Information durch Presse und Rundfunk nicht denkbar ist⁵⁾.

Urteile und Literatur haben das Recht der freien Meinungsäußerung und Information als ein elementares menschliches Bedürfnis gewürdigt. Dann ist es aber nur folgerichtig, meinungsverbreitende Betriebe, wie Pressebetriebe und Rundfunk, als für die Daseinsvorsorge lebenswichtig einzustufen. Als ergänzendes Indiz für die Lebenswichtigkeit der Programmleistungen des Rundfunks mag auch die Unpfändbarkeit von Hörfunk- und Fernsehgeräten dienen⁶⁾.

1) Z.B. BVerfGE 7, 198 (208); 10, 118 (121).

2) Z.B. BGHZ 19, 392 (399); 31, 308 (312).

3) BVerfGE 7, 198 (208).

4) BVerfGE 12, 205 (260) und BGHZ 19, 392 (399); 31, 308 (312).

5) Vgl. Hamann, a.a.O., Art. 5 GG Anm. B 6; Ridder, Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte, Band 2., S. 243 (255 f., 258).

6) § 811 Nr. 1 ZPO.

III. Private Rundfunkgesellschaften als lebenswichtige Betriebe?

Nach den Ausführungen des vorhergehenden Abschnitts gehören die Rundfunkanstalten, die eine öffentlich-rechtliche Organisationsform aufweisen, zu den lebenswichtigen Betrieben.

Maßgebend für die Einstufung der Rundfunkanstalten in die Kategorie der lebenswichtigen Betriebe ist die hohe staatspolitische Aufgabe, die sie als Träger und Gestalter der öffentlichen Meinungsbildung erfüllen¹⁾. Hierbei wird zunächst an Nachrichtensendungen, Kommentare, Wirtschaftsberichte und ähnliches gedacht. Die Meinungsbildung, die die Rundfunkanstalten bewirken, beschränkt sich jedoch nicht auf politische und wirtschaftsorientierte Sendungen. Vielmehr vollzieht sie sich auch durch Hörspiele und Musikprogramme²⁾. Allein schon die Entscheidung, was gesendet werden soll und wie der Sendeinhalt ausgedrückt wird oder was aus Gründen der Programmverantwortung nicht zur Ausstrahlung kommt, hat Einfluß auf die Meinungsbildung. Geschützt wird durch Art. 5 Abs. 1 GG die gesamte Palette des Programmangebots der Rundfunkanstalten in Hörfunk und Fernsehen. Hierzu zählen auch die Wirtschaftswerbung in beiden Medien³⁾, das Beschaffen des für die Ausgestaltung der nichtkommerziellen Sendungen notwendigen Materials⁴⁾ und die Gestaltung von Rundfunkprogrammen selbst⁵⁾.

1) Siehe Ausführungen S. 5 - 10.

2) BVerfGE 12, 205 (260); Herrmann, Fernsehen a.a.O., S. 82 ff.; Wilkens, Die Aufsicht über den Rundfunk, S. 92; Peters, a.a.O., S. 49 f.; einschränkend: Helle, Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, S. 139; Erdsiek, Die Pressefreiheit in der Rechtsprechung, in: Festschrift für H. C. Nipperdey, I, S. 263 f.

3) Herrmann, Fernsehen a.a.O., begründet auf S. 85 ff. ausführlich die Einbeziehung der Wirtschaftswerbung in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.

4) Herrmann, Fernsehen a.a.O., S. 91 ff.

5) Herrmann, Fernsehen a.a.O., S. 93 ff.

Der Prozeß der Meinungsbildung vollzieht sich durch eine Vielzahl von Einzelleistungen, wobei eine Uniformität der freiheitlich demokratischen Ordnung ebenso widersprechen würde, wie eine Abgrenzung nach Art und Güte. Auch qualitativ schlechte Filme haben einen Stellenwert in der Meinungsbildung und sind aus der Sicht der grundgesetzlich garantierten Meinungsfreiheit nicht anders zu behandeln wie z.B. ebenfalls grundgesetzlich geschützte Hörspiele und Fernsehspiele, Werbeaussagen oder auch sich widersprechende Informationen.

Ohne Bedeutung bleibt das Zeitausmaß, das den einzelnen Programmen innerhalb der Gesamtinformation zugebilligt wird, solange die Ausgewogenheit des Gesamtprogramms keine Beeinträchtigung erfährt.

Das Erfordernis der Ausgewogenheit des Programms könnte zu dem Schluß führen, daß nur öffentlich-rechtlich organisierte Rundfunkanstalten, deren Unabhängigkeit von staatlicher und privater Einflußnahme gesetzlich abgesichert ist, die Vielfalt des Meinungsspektrums bei der Ausstrahlung von Rundfunksendungen garantieren würde. Demgegenüber läßt sich aus den Entscheidungsgründen des Bundesverfassungsgerichts zum Fernsehurteil¹⁾ ableiten, daß auch andere Organisationsformen mit dem Grundgesetz vereinbar sind. In der Folgezeit führte dies zur Gründung privater Vorgesellschaften²⁾ auf kommerzieller Basis, die bei den zuständigen Landesregierungen Sendegenehmigungen beantragten. Einen ersten gesetzgeberischen Schritt in dieser Richtung enthält das Gesetz über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland³⁾, das sich in Abschnitt C §§ 38 ff. mit der Konzessionierung privater Veranstalter von Rundfunksendungen befaßt.

1) BVerfGE 12, 205 (261 - 263).

2) Freie Rundfunk AG (FRAG), Saarbrücken, gegründet 1967; Private Bayerische Fernseh AG (PribAG), München, gegründet 1971; AG für privates neues Fernsehen, Saarbrücken, gegründet 1978.

3) Gesetz über die Veranstaltung von Rundfunksendungen im Saarland (GVRS), i.d.F. v. 7. 6. 1967, ABl. S. 478.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung zum allgemeingültigen Leitgrundsatz erhoben, daß bei der Veranstaltung von Rundfunksendungen alle gesellschaftlich relevanten Kräfte zu Wort kommen müssen und das Gesamtprogramm ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten muß. Diese Mindestbedingungen sind als konkrete Ausgestaltung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG für die Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk anzusehen. Das Bundesverfassungsgericht ging bei seinen Überlegungen davon aus, daß, mit Rücksicht auf die Begrenztheit der Sendefrequenzen und den erheblichen finanziellen Mittelbedarf, insbesondere zur Produktion und Gestaltung von Fernsehsendungen, sich nur wenige private Rundfunkgesellschaften, im Gegensatz zur Pressevielfalt, etablieren können.

Die Forderung des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der Ausgewogenheit des Programms und der Mangel an Sendefrequenzen hat bisher zur Versagung der Konzessionierung von Rundfunkveranstaltern privaten Rechts geführt. Da die bestehenden Vorgesellschaften somit nicht nach außen in Erscheinung treten konnten, ist die Frage der Einordnung in die lebenswichtigen Betriebe zur Zeit nicht akut.

Die Sachlage kann sich dann ändern, wenn durch Verwirklichung von Kabelfernsehen und Satelliteneinsatz das Argument der Frequenzknappheit entfällt und die Länder deshalb eine Konzessionierung privatrechtlicher Rundfunkveranstalter gesetzlich regeln müßten. Unter diesen Voraussetzungen ist kurz zu erwägen, ob in Zukunft auch kommerzielle Rundfunkgesellschaften des privaten Rechts als lebenswichtige Betriebe eingestuft werden können.

Wie ein Vergleich mit der Freiheit der Berichterstattung durch die Presse zeigt, kann es keine Rolle spielen, daß private Rundfunkgesellschaften ihre Programme aus Werbeeinnahmen finanzieren. Ausschlaggebend ist allein, daß sie

zur Meinungsbildung beitragen. Ist dies zu bejahen, und wird das vom Bundesverfassungsgericht ausgesprochene Prinzip der Ausgewogenheit des Gesamtprogramms gewahrt, so können sie gleiche Funktionen wie die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erfüllen. Die privaten Rundfunkgesellschaften wären dann auf Grund ihres Gesamtprogramms in die lebenswichtigen Betriebe einzuordnen.

Die neueste technische Entwicklung kann dazu führen, daß durch Verkabelungen weitere Gebiete Deutschlands und den Einsatz von Satelliten Möglichkeiten geschaffen werden, die einer Vielzahl von privaten Rundfunkgesellschaften ein Tätigkeitsfeld eröffnen. Für diesen Fall erhebt sich die Frage, ob die privaten Rundfunkgesellschaften auch dann noch als lebenswichtige Betriebe einzuordnen wären. Sollten eine oder mehrere dieser Gesellschaften bestreikt werden, würden die restlichen im gleichen räumlichen Bereich die Programmaufgaben weiterführen können, so daß es der Bevölkerung nach wie vor möglich wäre, sich zu informieren. Das grundgesetzlich garantierte Recht für jedermann, sich aus allgemein zugänglichen Quellen informieren zu können, wäre somit gewährleistet. Diese Tatsache läßt den Schluß zu, daß mit steigender Zahl der in einem abgegrenzten Gebiet empfangbaren privaten¹⁾ Rundfunkgesellschaften deren Chance abnimmt, als lebenswichtige Betriebe qualifiziert zu werden.

Somit erweist sich die Unterscheidung zwischen den öffentlich-rechtlich betriebenen Rundfunkanstalten und zukünfti-

1) Dieser Grundsatz müßte auch bei öffentlich-rechtlich organisierten Rundfunkanstalten gelten, wenn sie in ein und demselben Sendegebiet konkurrierend - also mit gleicher Zwecksetzung - tätig würden. Eine Konkurrenz zwischen den ARD-Landesrundfunkanstalten und dem ZDF ist insoweit nicht gegeben, als ihre Aufgaben und Sendegrundsätze in Gesetzen, Staatsverträgen und Satzungen unterschiedlich normiert sind. Vgl. Art. 2 und 4 BR-Gesetz; §§ 2 und 3 HR Gesetz; §§ 3 - 9 NDR-Staatsvertrag; § 2 RBr-Gesetz; §§ 9 und 10 SR-Gesetz; §§ 2 und 3 SFB-Satzung; §§ 1 und 2 SDR-Satzung; §§ 3 und 5 SWF-Staatsvertrag, Art. 2, 3 und 5 SWF-Satzung; §§ 3 und 4 WDR-Gesetz; §§ 2 und 3 ZDF-Staatsvertrag, § 3 ZDF-Satzung, III Richtlinien für die Sendungen des ZDF.

gen privaten Rundfunkgesellschaften, falls vergleichbare Informationen und ein ausgewogenes Programm auch von privaten Rundfunkgesellschaften gesendet werden, als überflüssig. Ebenso wie es bei der Eingrenzung des Streikrechts nicht entscheidend sein kann, ob das Unternehmen privat-rechtlich oder öffentlich-rechtlich organisiert ist, gewinnt die öffentlich-rechtliche oder privat-rechtliche Organisationsform des Rundfunks für die Einordnung als lebenswichtiger Betrieb keine Bedeutung. Nicht die Organisationsform ist entscheidend, sondern die Anzahl der Rundfunkanstalten oder -Gesellschaften. Während es unwahrscheinlich ist, daß zusätzliche öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten gegründet werden, kann die durch technische Neuerungen überwundene Frequenzknappheit dazu führen, daß der einzelnen Rundfunkgesellschaft wegen der Vielzahl anderer Gesellschaften im gleichen Sendegebiet die Qualifizierung als lebenswichtiger Betrieb abzusprechen ist.

Eine Vielzahl von privat-rechtlich betriebenen Anstalten mit gleicher Zielsetzung wie die öffentlich-rechtlich organisierte Anstalt desselben Sendegebietes bewirkt auch, daß der einzelnen öffentlich-rechtlichen Anstalt die Qualifizierung als lebenswichtiger Betrieb abzusprechen ist. Auch insofern erweist sich eine Unterscheidung der Rundfunkanstalten nach ihrer Organisationsform als unerheblich. Abzustellen ist vielmehr auf die Lebensnotwendigkeit einer ausgewogenen Nachrichtenvermittlung durch den Rundfunk, die auch bei einem Streik in einem Umfang, der noch zu prüfen sein wird, aufrecht zu erhalten ist.

IV. Zur Frage der Zulässigkeit von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben

Die für den öffentlichen Dienst dargelegten Streikeinschränkungen mit variablen Grenzen für jeden Individualfall erlangen in lebenswichtigen Betrieben (z.B. Krankenhäusern,

Elektrizitätswerken, Grundnahrungsmittelbranche u.a.) einen besonderen Stellenwert. Bei Streiks in lebenswichtigen Betrieben sind nicht nur, wie bei Arbeitskämpfen in anderen Betrieben, die Auswirkungen auf den Tarifpartner maßgebend, sondern die Belange einer Vielzahl von Menschen zu berücksichtigen, die der lebenswichtige Betrieb zu versorgen hat. Wegen dieser Drittbetroffenheit¹⁾ kommt der Verhältnismäßigkeit der Mittel²⁾ bei Streiks in diesen Betrieben überragende Bedeutung zu.

Zu untersuchen ist, ob aus der Tatsache, daß ein Betrieb als lebenswichtig einzustufen ist, ein Streikverbot abgeleitet werden kann. Einige Autoren halten Streiks in Betrieben der lebensnotwendigen Daseinsvorsorge generell für unzulässig³⁾ bzw. gehen davon aus, daß in diesen Betrieben nur solche Tätigkeiten eingestellt werden dürfen, die auf die Versorgung Dritter keinen Einfluß haben⁴⁾. Nach Brox-Rüthers⁵⁾ wird das Streikziel 'Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen' im lebenswichtigen Betrieb nicht durch das Mittel Arbeitsniederlegung gedeckt, weil ein Mißverhältnis zwischen Mittel und Zweck bestehe. Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Die Mittel-Zweck-Relation kann nicht nur deshalb verletzt sein, weil ein bestreikter Betrieb als lebenswichtig einzustufen ist. Die generelle Einordnung eines Betriebes als lebenswichtig enthält für das Streikrecht in diesem Betrieb keine konkrete Aussage. Vielmehr ist darauf abzustellen, inwieweit der Streik die lebensnotwendigen Bedürfnisse der Bevölkerung verletzt. Dies kann nicht allein von der Einstufung des Betriebes als lebenswichtig abhängig sein. Entscheidend ist bei einem Streik in lebenswichtigen Betrieben, wie lange die Versorgung mit lebenswichtigen Gütern durch den Streik unterbrochen wird, welche Gefahren für Dritte durch die Un-

1) Zöllner, Arbeitsrecht, S. 303 f.

2) BAGE 1, 291, (311); 20, 175 (225 f.); 23, 292 (306).

3) Brox-Rüthers, a.a.O., S. 69; Seeler, Der Arbeitskampf in der deutschen und ausländischen Gesetzgebung, S. 46 und 48; Zöllner, a.a.O., S. 304.

4) Seiter, a.a.O., S. 553 m.w.N.

5) a.a.O., S. 69.

terbrechung der Versorgungsleistungen entstehen können und ob aus nicht bestreikten Tarifgebieten die Bevölkerung des bestreikten Gebietes mitversorgt werden kann. Diese zeitliche und örtliche Komponente des Arbeitskampfes in einem lebenswichtigen Betrieb wird von Autoren außer Acht gelassen, die der Auffassung sind, der Streik dürfe nicht dazu führen, daß Dritte durch den Entzug von Versorgungsleistungen in Mitleidenschaft gezogen werden. So kann z.B. ein kurzfristiger Ausfall von Energie noch hingenommen werden, sofern dadurch kein unverhältnismäßig hoher Schaden entsteht. Es ist ausreichend, wenn bei Streiks in lebenswichtigen Betrieben das "lebensnotwendige Mindestmaß an Lieferungen und Leistungen" sichergestellt ist¹⁾. Da auch die mögliche kurz- oder längerfristige Kompensation von Gütern oder Leistungen für das Streikrecht der Arbeitnehmer lebenswichtiger Betriebe von Bedeutung ist, kann nicht generell entschieden werden, in welchem Umfang die Arbeitnehmer lebenswichtiger Betriebe streiken dürfen.

Da die Bevölkerung seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland durch Streiks in lebenswichtigen Betrieben noch nicht ernsthaft in Mitleidenschaft gezogen worden ist²⁾, soll als Beispiel versucht werden, einen Streik in den Brotfabriken mehrerer englischer Grafschaften Ende 1965³⁾ nach deutschem Recht zu beurteilen. Brotfabriken sind als Betriebe der Grundnahrungsmittelbranche grundsätzlich als lebenswichtig einzustufen. Werden Brotfabriken bestreikt, so ist die Rechtmäßigkeit dieses Streiks von folgenden Kriterien abhängig:

1. Örtliche Ausdehnung des Streiks,
2. zeitliche Ausdehnung des Streiks,
3. Übernahmefähigkeit der Versorgung durch nichtbestreikte Kleinhersteller,
4. Ersetzbarkeit des Grundnahrungsmittels Brot.

1) Vgl. Steinert, Notstands- und Streikarbeit bei Arbeitskämpfen, S. 62.

2) Seiter, a.a.O., S. 548.

3) Vgl. Times v. 18., 19. und 20. 11. 1965.

Bleibt der Streik in den Brotfabriken auf wenige Tarifgebiete beschränkt, so ist er länger zulässig, als z.B. ein Streik sämtlicher Brotfabriken in der Bundesrepublik Deutschland. Auch wird ein lang andauernder Streik, wegen Versorgungsnotständen, leichter rechtswidrig, als ein auf kurze Zeit beschränkter. Der kurze Streik wird allerdings dann rechtswidrig, wenn er wegen seiner Kürze nicht in der Lage ist, auf den Tarifpartner Druck zum Abschluß eines Tarifvertrages auszuüben¹⁾. Ein weiteres Kriterium für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Streiks in lebenswichtigen Betrieben bildet die Versorgungsmöglichkeit der Bevölkerung durch nichtbestreikte Betriebe des gleichen Tarifgebietes, sowie die Ersetzbarkeit des Produktes. So ist z.B. Brot durchaus einige Zeit durch andere Grundnahrungsmittel ersetzbar, ohne daß Gesundheitsschäden zu befürchten sind.

Das aufgezeigte Beispiel mag illustrieren, wie nahe Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit eines Streiks in lebenswichtigen Betrieben beieinander liegen können. Gerade die mögliche oder nicht mögliche Kompensation von Gütern kann die Rechtmäßigkeit eines Streiks in lebenswichtigen Betrieben entscheidend beeinflussen.

So gibt es lebenswichtige Betriebe, deren Erzeugnisse schlecht kompensierbar sind. Hierzu zählen Pressebetriebe und Rundfunkanstalten. Beide Kommunikationsmittel sind nur in geringem Umfang gegeneinander austauschbar. Während die Presse in der Gestaltung ihrer Information grundsätzlich frei ist, aber größtenteils durch politische Bindungen festliegende Tendenzen verfolgt, haben Gesetze, Staatsverträge, Satzungen²⁾ und das Bundesverfassungsgericht³⁾

1) Vgl. Seiter, a.a.O., S. 552.

2) Art. 4 Abs. 2 Ziff. 1 BR-Gesetz; § 3 Ziff. 1 HR-Gesetz; § 7 Abs. 1 NDR-Staatsvertrag; § 2 Abs. 2 RBr-Gesetz; § 10 Abs. 1 S. 2 SR-Gesetz; § 3 Abs. 1 S. 3 und 4 SFB-Satzung; § 2 Abs. 2 S. 2 und 3, § 4 Ziff. 5 SDR-Satzung; § 5 Abs. 2 SWF-Staatsvertrag, Art. 5 Abs. 3 S. 2 und 3 SWF-Satzung; § 4 letzter Satz WDR-Gesetz; III Ziff. 5 Richtlinien für die Sendungen des ZDF; § 23 DW- und DLF-Gesetz.

3) BVerfGE 12, 205 (262).

den Rundfunkanstalten die Ausgewogenheit des Programms als Verpflichtung auferlegt. Das Argument von Löffler¹⁾ und Stein²⁾, der Konsumentenkreis der Zeitungsleser decke sich mit dem der Rundfunkteilnehmer nur in geringem Umfang, trifft in seiner ursprünglichen Aussage, als es nur relativ wenige Fernsehteilnehmer gab, nicht mehr zu. Mit neuem Sinngehalt kann dennoch beigespflichtet werden, weil der überwiegend politisch abhängigen oder sach- und fachbezogenen Presse in ihrem vielgestaltigen Spektrum³⁾ und unterschiedlichem Leserkreis nur wenige Rundfunkanstalten mit dem Auftrag der Programmausgewogenheit und einem umfassenden Teilnehmerkreis gegenüberstehen. Zum gleichen Ergebnis, wenn auch aus wirtschaftlicher Sicht, kommt die Kommission zur Untersuchung der Wettbewerbsgleichheit von Presse, Funk/Fernsehen und Film, nämlich, daß einzelne Leistungen des Rundfunks mit einzelnen Leistungen der Presse zwar konkurrieren, insgesamt jedoch seien die angebotenen Leistungen der beiden Medien so differenziert, daß sie sich nicht miteinander vergleichen ließen⁴⁾.

Diese Aussage bezieht sich allein auf die fehlende Konkurrenzsituation, die jedoch für die Beurteilung der Austauschbarkeit der Leistungen zwischen beiden Medien im Streikfall eine wichtige Rolle spielen kann. Einen ebenso wichtigen Faktor bildet daneben die Eigenart der Dienstleistungen beider Medien. Ihr Leistungszweck, die Berichterstattung, ist nicht durch diejenige des nächsten Tages ersetzbar. Während z.B. bei einem Streik in der Autoindustrie ein Nachfragestau entsteht, der nach Ende des Streiks sukzessive abgebaut werden kann, ist die nicht verbreitete Information wegen mangelnder Aktualität und begrenzter Aufnahmekapazität der Rezipienten nach kurzer Zeit für immer verloren.

1) a.a.O., NJW 1962, S. 1601 (1604).

2) Die rechtliche Beurteilung von Arbeitskämpfen in lebenswichtigen Betrieben, S. 38.

3) Vgl. BVerfGE 12, 205 (261).

4) Bericht der Kommission zur Untersuchung der Wettbewerbsgleichheit von Presse, Funk/Fernsehen und Film, Bundestagsdrucksache V/2120 v. 28. 8. 1967, S. 182.

Die Austauschbarkeit der Leistungen der Medien Presse und Rundfunk ist auch für einen kurzen Zeitraum nicht zu bejahen. So kann die Presse nicht die aktuelle Information des Rundfunks ersetzen, selbst wenn die Informationsinhalte teilweise identisch sind. "Die Funkmedien sind in der Lage, in kürzester Zeit die einlaufenden Informationen an die Rezipienten weiterzuleiten, wobei nicht nur an die regelmäßigen, Tag und Nacht ausgestrahlten Nachrichtensendungen, sondern z. B. an so praktisch-nützliche Hinweise wie den Verkehrsfunk zu denken ist¹⁾. Durch Druck und Verteilung von Extrablättern könnte die Presse zwar während eines Streiks bei den Rundfunkanstalten größere Aktualität erlangen, doch werden schon technisch nicht alle Pressebetriebe eines bestreikten Sendegebietes so häufig zu Druck und Verteilung von Extrablättern in der Lage sein, um z.B. die Bevölkerung vor drohenden Gefahren rechtzeitig zu warnen.

V. Kann aus dem Programmauftrag der Rundfunkanstalten ein generelles Streikverbot ihrer Mitarbeiter hergeleitet werden?

Die Rundfunkanstalten sind nach ihren Gesetzen, Staatsverträgen und Satzungen zur Ausstrahlung von Programmen verpflichtet²⁾. In Zeiten eines möglichen Arbeitskampfes ist davon auszugehen, daß dem Programmauftrag zumindest nicht vollständig nachgekommen werden kann. Aus diesem Gesichtspunkt könnte für die Rundfunkanstalten ein Verbot abzuleiten sein, Kampfmaßnahmen zu ergreifen. Dies würde bedeuten, daß es den Rundfunkanstalten als Arbeitgeber versagt wäre, im Falle eines Arbeitskampfes Mitarbeiter auszusperr-

1) Ricker, a.a.O., NJW 1980, S. 157 (160).

2) Art. 2 BR-Gesetz; § 2 HR-Gesetz; § 5 Abs. 1 NDR-Staatsvertrag; § 1 Abs. 3 RBr-Gesetz; § 9 Abs. 2 und 3 SDR-Gesetz; § 2 SFB-Satzung; § 1 Abs. 1 SDR-Satzung; § 3 Abs. 2 und 3 SWF-Staatsvertrag, Art. 2 Abs. 2 SWF-Satzung; § 3 Abs. 1 WDR-Gesetz; § 3 Abs. 1 und 2 ZDF-Satzung; § 1 Abs. 1 DW- und DLF-Gesetz, § 2 DLF-Satzung.

ren. Für die Rundfunkmitarbeiter könnte dies wiederum zur Folge haben, daß ihnen wegen des Grundsatzes der Kampfparität¹⁾ jegliches Streikrecht zu versagen wäre. Wenn die angegriffene Partei des Arbeitskampfes mit Rücksicht auf die Beeinträchtigung Dritter nicht in der Lage ist, sich durch eine Aussperrung zur Wehr zu setzen, so muß die Rechtsordnung ein Übermaß an Schädigungen, einen Mißbrauch der Übermacht in Grenzen halten²⁾. Diese Situation ist bei den Rundfunkanstalten, die durch den in Gesetzen, Staatsverträgen und Satzungen normierten Programmauftrag zur Ausstrahlung eines Programms verpflichtet sind, gegeben. Fraglich ist jedoch, ob ein aus dem Programmauftrag ableitbares Aussperrungsverbot der Rundfunkanstalten ein generelles Streikverbot der Rundfunkmitarbeiter bewirken kann.

Eine solche Annahme würde voraussetzen, daß die Koalitionsfreiheit durch den Programmauftrag einschränkbar wäre. Das aus Art. 9 GG folgende Streikrecht kennt jedoch keinen allgemeinen Gesetzesvorbehalt wie Art. 2 GG, vielmehr können die Schranken des Art. 9 Abs. 2 GG nur die äußerste Grenze des Arbeitskampfes bilden³⁾. Die grundgesetzlich geschützte Koalitionsfreiheit kann deshalb durch den in den Gesetzen, Staatsverträgen und Satzungen der Rundfunkanstalten statuierten Programmauftrag zur Ausstrahlung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen nicht aufgehoben werden. Das Recht der Tarifpartner auf freies Aushandeln der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen wird durch die besondere Verpflichtung der Rundfunkanstalten zur Ausstrahlung von Programmen nicht berührt. Damit wird das Recht der Rundfunkanstalten zur Aussperrung in den vom Bundesarbeitsgericht festgelegten Grenzen⁴⁾ durch ihren Programmauftrag nicht beeinträchtigt. Die Kampfparität ist dann gewahrt, wenn sich

1) Vgl. BAG, BB 1980, Beilage 4 zu Heft 18, S. 2 (7 f.).

2) Seiter, a.a.O., S. 541.

3) Vgl. S. 20.

4) BAG, BB 1980, Beilage 4 zu Heft 18, S. 2 ff.

die Rechte von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch Kampfmaßnahmen zu ändern, gleichgewichtig gegenüberstehen, Davon unabhängig bleibt die Frage bestehen, ob und inwieweit mögliche Kampfmaßnahmen bei den Rundfunkanstalten als lebenswichtigen Betrieben eingeschränkt werden können. Dies wird in späteren Abschnitten zu untersuchen sein.

VI. Zum Streikrecht in Rundfunk und Presse

Als Gestalter der öffentlichen Meinungsbildung wird Rundfunk und Presse eine jeweils eigenständige Bedeutung zuerkannt. Dennoch bestehen gerade im Streikfall Wechselbeziehungen und Möglichkeiten der gegenseitigen Einflußnahme, die Auswirkungen auf das Streikrecht haben können.

Die stärkste Kampfmaßnahme wären gleichzeitige Streiks in Rundfunk und Presse, die die gesamten Informationsmöglichkeiten der Bevölkerung für längere Zeit unterbinden würden. Eine solche Verfahrensweise stünde im krassen Widerspruch zur garantierten Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG und zur hohen staatspolitischen Aufgabe, die beide Medien als Träger und Gestalter der öffentlichen Meinungsbildung zu erfüllen haben. Dieser totale Streik wäre verfassungswidrig¹⁾.

Neben diesem totalen Streik gibt es eine Vielzahl von Streikarten, die, je nach Umfang und Ausmaß, unterschiedlich zu beurteilen sind. Aus der gesamten Variationsbreite sei hier als Gegensatz zum totalen Ausfall der Information durch einen langanhaltenden Streik in Rundfunk und Presse der kurze Warnstreik der Mitarbeiter in nur einem Medium herangezogen. Ein solcher Streik wird wegen des nur kurzfristigen oder partiellen Ausfalls der aktuellen Information bzw. der interessenbedingten Meinungsbildung in

1) Vgl. auch Zöllner, a.a.O., S. 304.

der Regel keine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 GG zur Folge haben. Unter einem Warnstreik sind kurzfristige Arbeitsniederlegungen zu verstehen, deren Zweck darin besteht, der in Verhandlungen mit der eigenen Gewerkschaft stehenden Arbeitgeberseite die Kampfbereitschaft vor Augen zu führen, um sie zum Nachgeben zu bewegen, bevor es zu einem Erzwingungsstreik kommt¹⁾.

Ein Warnstreik wird von der herrschenden Meinung in der Literatur, jedenfalls bei nicht mehr bestehender Friedenspflicht, für zulässig erachtet²⁾, falls in der selben Frage ein Erzwingungsstreik geführt werden dürfte. Nach der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts³⁾ gilt allerdings für den Warnstreik, wie für jeden anderen Streik, der Grundsatz, daß er von einer Gewerkschaft getragen sein muß. Nur sie könne gewährleisten, daß von dem Warnstreik ohne Übermaß und ohne irgendwelche Ausschreitungen Gebrauch gemacht werde. Diesen Ausführungen ist allerdings entgegenzuhalten, daß auch einem nicht von der Gewerkschaft getragenen Warnstreik eine Funktion in dem in der Wahl der Mittel abgestuften Arbeitskampfsystem zukommt. Ohne daß ein Verstoß gegen das Übermaßverbot zu befürchten ist, gibt der Warnstreik Aufschluß über die gegenwärtige Stärke und Kampfmoral des Gegners und kann somit helfen, einen länger dauernden Erzwingungsstreik zu verhindern⁴⁾.

Einen Warnstreik, der lediglich den Ausfall von zwei Sendungen zur Folge hatte, führten die Mitarbeiter bei der

1) Seiter, a.a.O., S. 257.

2) Brox-Rüthers, a.a.O., S. 31, 143 f.; Hueck-Nipperdey, a.a.O., II, 2, S. 897, 1024; Siebrecht, a.a.O., S. 17; Monjau, a.a.O., DRiZ 1959, S. 205 (206); Dietz, Grundfragen a.a.O., JuS 1968, S. 1 (7).

3) BAGE 15, 174 (191, 194); BAG AP Nr. 51 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

4) Vgl. Seiter, a.a.O., S. 257 ff.

Deutschen Welle¹⁾ am 22. und 23. 11. 1979 durch. Mit ihm sollte der Abschluß des einheitlichen Manteltarifvertrags²⁾ erzwungen werden, er hatte somit die Verbesserung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zum Ziel und ist als rechtmäßig zu klassifizieren, da der Tarifvertrag zuvor gekündigt wurde.

Bei der Vielgestaltigkeit der Kampfmaßnahmen, die zwischen längeren gemeinsamen Streiks in beiden Medien und kurzen Warnstreiks variieren, läßt sich keine allgemeingültige Regel für Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit aufstellen. Vielmehr muß, da eine Gleichrangigkeit und kein Vorrangverhältnis zwischen grundrechtlich geschütztem Streik und der Freiheit der Meinungsbildung besteht, stets die Wichtigkeit der Interessen der Bürger mit den wirtschaftlichen Interessen der betroffenen Arbeitnehmer in Betracht gezogen und gegeneinander abgewogen werden³⁾.

Eine weitere gegenseitige Möglichkeit der Einflußnahme zwischen beiden Medien ist der Sympathiestreik, dessen Zulässigkeit in der Literatur allerdings umstritten ist. Während manche Autoren den Sympathiearbeitskampf ohne besondere Einschränkungen für zulässig erachten⁴⁾, halten andere⁵⁾ diese Form des Arbeitskampfes nur unter ein-

1) Funkkorrespondenz Nr. 48 v. 28. 11. 1979, S. 9 f.

2) Derzeit gültig für 6 Rundfunkanstalten: NDR, RBR, Rias, SDR, SFB und SWF.

3) Ricker, a.a.O., NJW 1980 S. 158.

4) Boldt, a.a.O., in: Streik und Aussperrung, in: Sammlung des Arbeitsrechts, 2., S. 115; Freund, Begriff und Erscheinungsformen, grundsätzliche Zulässigkeit und Grenzen der Rechtmäßigkeit von Sympathieaussperrungen, S. 88 f.; Monjau, a.a.O., DRiZ 1959, S. 205 (207); Nikisch, Arbeitsrecht, II, S. 88, 130; Hueck-Nipperdey, a.a.O., II, 2, S. 1009.

5) Brox-Rüthers, a.a.O., S. 127; Bulla, Sympathie-Maßnahmen im Arbeitskampf, in: Festschrift für Erich Molitor, S. 293 ff.; Fikentscher, Schadenersatz aus rechtswidrigem Streik unter besonderer Berücksichtigung des politischen Streiks, S. 140 ff.; Geib, Begriff, Formen und Zulässigkeit des Sympathiearbeitskampfes unter besonderer Berücksichtigung des Begriffs und der Formen der Solidarität und unter Einschluß der Zulässigkeit des Hilfsarbeitskampfes, S. 124; Hartje, Der Sympathiearbeitskampf, S. 219 ff. und S. 327 f.; Haupt, Begriff, Erscheinungsformen, Rechtsnatur und Grenzen der Zulässigkeit des Sympathiestreiks.

schränkenden Voraussetzungen, z.B. der tatsächlichen Möglichkeit der Einflußnahme auf die Hauptpartei oder einem mittelbaren Interesse am Ausgang des Hauptkampfes, für zulässig. Dieser Streikart kommt bis heute allerdings im Verhältnis von Presse und Rundfunk nur geringe Bedeutung zu, da sie kaum geeignet ist, Druck auf Pressearbeitgeber oder Rundfunkanstalten zur Erreichung arbeitskampfrechtlicher Ziele auszuüben. Beide Medien sind selten gegenseitige Abnehmer oder Lieferanten von Informationen, es besteht kein wirtschaftliches Interesse der Arbeitnehmer an der Verbesserung der arbeitsrechtlichen Lage der Arbeitnehmer des anderen Mediums und speziell die Rundfunkanstalten erleiden zumindest keine Gebühreneinbußen¹⁾, wenn sich durch Sympathiestreiks das Programmangebot verringert. Dies folgt einerseits aus der rechtlichen Qualifizierung der Rundfunkgebühr als Anstaltsnutzungsgebühr²⁾ und andererseits aus der Tatsache, daß wegen einer kurzfristigen Verringerung des Programmangebots durch einen Sympathiestreik wohl kaum Rundfunkempfangsgeräte abgemeldet werden dürften. Bei dieser Interessenlage braucht der Frage nicht nachgegangen werden, ob der zur Unterstützung einer rechtmäßigen Arbeitskampfmaßnahme geführte Sympathiearbeitskampf rechtmäßig ist, wie die hM³⁾ annimmt, ob er einschränkenden Voraussetzungen unterliegt⁴⁾ oder sogar als

1) Wegen des Ausfalls von Werbeeinnahmen vgl. Ausführungen S. 67 f.

2) Vgl. dazu Herrmann, Rundfunkanstalt a.a.O., S. 286 (336). Dies gilt allerdings nur für die Landesrundfunkanstalten.

3) RGZ 54, 255 (259); 86, 152 (154); 132, 249 (251 ff.); LAG Frankfurt/M., RdA 1953, 195 (197); Freund, a.a.O., S. 88 f.; Hueck-Nipperdey, a.a.O., II, 2, S. 1009; Monjau, a.a.O., DRiZ 1959, S. 205 (207); Nikisch, Arbeitsrecht a.a.O., II, S. 130.

4) Bulla, a.a.O., in: Festschrift für Erich Molitor, S. 93 ff.; Dietz, Grundfragen a.a.O., JuS 1968, S. 1 (7); Geib, a.a.O., S. 124; Hartje, a.a.O., S. 219 ff.; Haupt, a.a.O.; Löwisch, Probleme der Zulässigkeit von Sympathiestreik und Sympathieaussperrung, RdA 1962, S. 314 (315).

rechtswidrig einzustufen ist¹⁾.

Vom Sympathiestreik zu unterscheiden ist die Ablehnung von Streikarbeit aus Gründen der Solidarität mit streikenden Arbeitnehmern des anderen Medienbereichs. Bei der Streikarbeit wird zwischen direkter Streikarbeit und indirekter Streikarbeit unterschieden. Direkte Streikarbeit ist dann gegeben, wenn in einem bestreikten Betrieb ein nichtstreikender Arbeitnehmer außerhalb seines vertraglich festgelegten Aufgabenbereichs zu Arbeiten herangezogen werden soll, die sonst streikende Arbeitnehmer verrichtet haben²⁾. Dagegen sind unter indirekter Streikarbeit "solche in den vertraglich festgelegten Aufgabenbereich fallende Arbeiten der Arbeitswilligen zu verstehen, die sich an Vorarbeiten anschließen, die üblicherweise von den im Streik befindlichen Arbeitnehmern verrichtet werden"³⁾. Während direkte Streikarbeit den Arbeitnehmern nicht zumutbar ist, darf indirekte Streikarbeit nicht verweigert werden.

Grundlage für die Verweigerung von Streikarbeiten bildet die Solidarität der Arbeitnehmer. Diese besteht nicht nur gegenüber Arbeitnehmern desselben Betriebes, derselben Gewerkschaft oder desselben Tarifbereiches⁴⁾.

Beim Süddeutschen Rundfunk wurde dieses Solidaritätsverhalten während des Druckerstreiks im April/Mai 1976 aktuell. Dort war ein Vormittags-Sonderprogramm zwischen 6.40 Uhr und 8.40 Uhr geplant, das speziell die Zielgruppe der morgendlichen Zeitungsleser erreichen sollte. Gegen dieses

1) Brox-Rüthers, a.a.O., S. 136; Rüthers, Zur Rechtmäßigkeit von Sympathiearbeitskämpfen, BB 1964, S. 312 (314); Ballerstedt, Arbeitskampf und Lohnrisiko, AuR 1966, S. 225 (235); Säcker, Arbeitskampf und Arbeitsplatzrisiko, DB 1969, S. 1890 (1894); Reiner mann, Der Sympathiestreik als rechtswidriges Verhalten gegenüber dem betroffenen Arbeitgeber, S. 44 ff.; Mecker, a.a.O., S. 112.

2) Hueck-Nipperdey, a.a.O., II, 2, S. 948 m.w.N.

3) Hueck-Nipperdey, a.a.O., II, 2, S. 948 m.w.N.

4) Rüthers, Solidaritätsprinzip und Vertragstreue im Arbeitskampf, ZfA 1972, S. 403 (440).

Vorhaben protestierte die IG Druck und Papier mit dem Hinweis, der SDR verletze die Neutralität, zu der er nach dem Programmauftrag verpflichtet sei. Die Rundfunk-Fernseh-Film-Union und der Deutsche Journalistenverband, zwei Gewerkschaften, in denen eine Vielzahl von Rundfunkmitarbeitern organisiert ist, forderten ihre Mitglieder zur Nichtbeteiligung an einem solchen Programm auf¹⁾. Der SDR stellte daraufhin seine Vorbereitungen ein und setzte das geplante Programm wieder ab.

Dieses bis jetzt einmalige Vorkommnis in der ARD hatte in der betrieblichen Wirklichkeit keine arbeitsrechtlichen Folgen. Es wurden keine fristlosen Entlassungen oder Kündigungen ausgesprochen. Dennoch bleibt die Frage offen, ob eine Weigerung der Mitarbeiter, zur Schließung von Informationslücken bei einem Zeitungsstreik ein zusätzliches Programm auszustrahlen, rechtmäßig ist.

Nicht zutreffend ist das von der IG Druck und Papier gebrauchte Argument von der Neutralitätspflicht, die der SDR verletzt haben würde. Zwar ist die Ausgewogenheit des Programms einer der Leitsätze, die auch das Bundesverfassungsgericht im Fernsehurteil und im Mehrwertsteuerurteil²⁾ betont hat. Dieses Gebot darf aber nicht in eine, vom Sinngehalt abweichende, Neutralität des Nichttätigwerdens umgedeutet werden. Auch bei Monopolunternehmen, als die die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zur Zeit anzusehen sind, dürfen einzelne, parteiergreifende Stellungnahmen pro oder contra nicht ausgeschlossen sein³⁾. Das Neutralitätsgebot legt dann allerdings nach der Äußerung eines Pro die Publizierung der Contra-Meinung nahe⁴⁾. Eine einseitige Stellungnahme war jedoch im vorliegenden Fall gar nicht zu befürchten und eine Verletzung der wirklichen

1) Hörfunk, Fernsehen, Film, Zeitschrift der Rundfunk-Fernseh-Film-Union (RFFU) in der Gewerkschaft Kunst (GK) im DGB, 29. Jahrgang, Heft 3/79, S. 21.

2) BVerfGE 12, 205 ff. und 31, 314 ff.

3) Vgl. Arndt, Die Rolle der Massenmedien in der Demokratie, in: Die Rolle der Massenmedien in der Demokratie, S. 20.

4) Herrmann, Fernsehen a.a.O., S. 326.

Neutralitätspflicht des Rundfunks nicht zu erwarten. Geplant war vielmehr, durch den Pressestreik entstandene Informationslücken zu schließen.

Ob die vom Arbeitnehmer geforderte Arbeit bei einem Streik seiner 'Kollegen' verweigert werden kann, hängt von der Einordnung der geforderten Arbeit in die vertragliche Arbeitspflicht des Arbeitnehmers ab. Hierbei können folgende Fallgruppen unterschieden werden¹⁾:

1. Die Streikarbeiten liegen außerhalb der vertraglichen Arbeitspflicht.
2. Die Streikarbeiten liegen zwar im Rahmen der vertraglichen Arbeitspflicht, jedoch außerhalb der bisher tatsächlich erbrachten oder für die Zukunft real vorgesehenen Arbeitsleistungen, also außerhalb des "faktischen status quo".
3. Die Streikarbeiten liegen sowohl im Rahmen der vertraglichen Arbeitspflicht wie des "faktischen status quo".

Nach herrschender Meinung²⁾ dürfen Streikarbeiten nur bei der ersten Fallgruppe verweigert werden. Rüthers³⁾ vertritt dagegen die Auffassung, die rechtliche Anerkennung zulässiger, individueller Streikmaßnahmen bei Arbeitskämpfen umfasse auch die Verweigerung solcher Streikarbeiten, die zwar innerhalb der vertraglichen Pflichten, aber außerhalb des "faktischen status quo" liegen.

Der Auffassung von Rüthers kann nicht zugestimmt werden, da er damit Befugnisse des Arbeitgebers in Frage stellt, die sich aus seinem Direktionsrecht ergeben. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers, das gesetzlich in § 121 GewO und § 29 Abs. 1 SeemG Ausdruck gefunden hat, beschränkt sich nicht auf die von diesen gesetzlichen Vorschriften erfaßten Arbeitsverhältnisse, sondern ist Eigenart des

1) Nach Rüthers, Solidaritätsprinzip a.a.O., ZfA 1972, S. 403 (418), der die Unterscheidung zwischen direkter und indirekter Streikarbeit als zu undeutlich ablehnt.

2) Nikisch, Arbeitsrecht a.a.O., I, S. 286, 287; Hueck-Nipperdey, a.a.O., II, 2, S. 948; Steinert, a.a.O., S. 106 ff; LAG Kiel, DB 1957, S. 165 (166).

3) Rüthers, Solidaritätsprinzip a.a.O., ZfA 1972, S. 403 (420 ff.)

Arbeitsverhältnisses schlechthin¹⁾). "Das Weisungsrecht des Arbeitgebers wird begrenzt durch das Arbeitsschutzrecht, durch Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen sowie durch den Arbeitsvertrag selbst"²⁾.

Liegt die vom Arbeitnehmer geforderte Streikarbeit außerhalb seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtungen, so ist der Arbeitnehmer nicht auf Grund des Direktionsrechts des Arbeitgebers zum Tätigwerden verpflichtet. Der Arbeitsvertrag bildet somit die Grenze des Direktionsrechts.

Bei der zweiten Fallgruppe soll der Arbeitnehmer Tätigkeiten verrichten, die innerhalb des Tätigkeitsbereiches liegen, den der Arbeitsvertrag umreißt. Da der Arbeitsvertrag die Pflichten des Arbeitnehmers nur rahmenmäßig festlegen kann, ist das Direktionsrecht des Arbeitgebers zur Einordnung des Arbeitnehmers in einen geordneten Produktionsablauf unabdingbar. Wäre es mit Rüthers in die Hand des einzelnen Arbeitnehmers gelegt, ob er die Streikarbeit der Fallgruppe 2. verweigert, so hätte dies einen Eingriff in das Direktionsrecht des Arbeitgebers zur Folge, der nicht durch den Gedanken der Arbeitnehmerschaft als Solidargemeinschaft zu rechtfertigen ist. Hinzu kommt, daß Rüthers das Recht der Verweigerung von Streikarbeit dem Arbeitnehmer und nicht seiner Organisation, also der Gewerkschaft, zuerkennt. Dies birgt eine Gefahr für den Arbeitnehmer, der als Einzelner kaum beurteilen kann, ob der Ausgangsstreik, mit dem er sich durch die Verweigerung der Streikarbeit solidarisiert, rechtmäßig ist. Die Rechtmäßigkeit des Ausgangsstreiks hält jedoch auch Rüthers für eine unabdingbare Voraussetzung einer rechtmäßigen Verweigerung der Streikarbeit³⁾.

Es ist deshalb davon auszugehen, daß der Arbeitnehmer nicht berechtigt ist, die Streikarbeit der Fallgruppe 2. zu verweigern.

1) Söllner, a.a.O., S. 214.

2) Söllner, a.a.O., S. 214.

3) Rüthers, Solidaritätsprinzip a.a.O., ZfA 1972, S. 403 (416).

Bei der Fallgruppe 3. ist einhellige Meinung, daß der Arbeitnehmer zur Verweigerung der Arbeit nicht berechtigt ist¹⁾.

Die damalige Aufforderung der Rundfunk-Fernseh-Film-Union und des Deutschen Journalistenverbandes an ihre Mitglieder, die Gestaltung und Ausstrahlung zusätzlicher morgendlicher Sendungen beim SDR zu verweigern, ist als Aufforderung zur Verweigerung der Streikarbeit der Fallgruppe 2. einzustufen. Die Mitarbeiter der Rundfunkanstalten sind durch ihren Arbeitsvertrag verpflichtet, zur Gestaltung und Ausstrahlung von Programmen beizutragen. Das 'Wie und Wann' sind Fragen, die der Arbeitgeber Rundfunkanstalt durch sein Direktionsrecht zu regeln befugt sein muß. Solange durch die Anordnung zusätzlicher morgendlicher Sendungen nicht gegen die Arbeitszeitordnung verstoßen wird oder einem Mitarbeiter außerhalb seines Arbeitsvertrags liegende Arbeiten von der Rundfunkanstalt zugemutet werden, besteht seitens der Rundfunkmitarbeiter keine Berechtigung, die Gestaltung und Ausstrahlung zusätzlicher Sendungen bei einem Presse-Streik zu verweigern.

Die Ablehnung der Mitarbeiter des SDR, zusätzliche morgendliche Sendungen zu veranstalten, wäre rechtswidrig gewesen, es sei denn, der Arbeitgeber SDR hätte durch die Anordnung der Sendungen sein Direktionsrecht überschritten.

1. Gemeinsamkeiten im Streik der Mitarbeiter von Rundfunk und Presse

Mit der freien Berichterstattung und der freien Meinungsäußerung, die Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG Rundfunkanstalten und Presse gewährt, haben diese Medien zugleich eine hohe staatspolitische Aufgabe übernommen²⁾. Die Wahrnehmung dieser Auf-

1) Rüthers, Solidaritätsprinzip a.a.O., ZfA 1972, S. 403 (423).

2) Nähere Ausführungen siehe S. 4 - 10.

gabe trägt dem Grundrecht des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG Rechnung, daß jedermann sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert unterrichten kann¹⁾. Im Falle eines Streiks wird der Bürger in der Ausübung dieses Grundrechts eingeschränkt. Die Gewerkschaften sind deshalb gehalten, falls sie nicht die Folgen eines rechtswidrigen Streiks tragen wollen, zwischen den Streikmaßnahmen zur Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Mitarbeiter von Rundfunkanstalten und der grundrechtlichen Informationsfreiheit abzuwägen. Die Verhältnismäßigkeit der Mittel verlangt hierbei, daß ein Mindestmaß an Informationsmöglichkeiten erhalten bleibt, da andernfalls der Streik rechtswidrig wäre²⁾.

Eine weitere Gemeinsamkeit des Streikrechts der Mitarbeiter von Rundfunk und Presse besteht darin, daß ein Streik nicht zur Unterdrückung mißliebiger Informationen oder Meinungen geführt werden darf. Ein solches Verhalten würde unter dem Vorwand arbeitsrechtlicher Kampfziele zu einem Mißbrauch der Freiheit der Berichterstattung führen. Diese Verfahrensweise träfe die Meinungs- und Presse-/Rundfunkfreiheit in ihrem Wesen. Außerdem gewährleistet Art. 5 Abs. 1 GG neben der Freiheit der Berichterstattung auch diejenige der sachnotwendigen Unternehmensführung³⁾. Vom Rezipienten aus gesehen, widerspricht die Nichtweitergabe mißliebiger Informationen und Meinungen der ungehinderten Informationsfreiheit für jedermann im Sinne von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. Da ein solcher Streik nicht der Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Arbeitnehmer dienen würde, müßte er als politischer Streik gewertet werden und wäre bereits deshalb nicht mit dem grundgesetzlich geschützten Streikrecht vereinbar.

2. Unterschiede im Streik der Mitarbeiter von Rundfunk und Presse

Die verschiedenartigen Strukturen von Rundfunk und Presse

1) Vgl. S. 4

2) Vgl. S. 29 - 32.

3) Herrmann, Fernsehen a.a.O., S. 119.

können unterschiedliche Auswirkungen von Streiks und damit differierende Wertungen von Streikhandlungen mit sich bringen. So besteht z.B. bei Bestreikung einzelner Pressebetriebe die Möglichkeit, daß nicht bestreikte Unternehmen die notwendigen Informationen vermitteln. Bei den Rundfunkanstalten hingegen ist eine solche Kompensation mit Schwierigkeiten verbunden oder zum Teil nicht durchführbar. Die Ursachen sind technischer und topographischer Art. Hinzu kommt die föderative Rundfunkorganisation und der gesetzliche und satzungsgemäße Auftrag an die ARD-Rundfunkanstalten, Hörfunk- und Fernsehprogramme im Bereich der sie jeweils tragenden Länder zu verbreiten¹⁾. Im Ergebnis reichen deshalb UKW- und Fernsehstrahlungen in unterschiedlichem Umfang, aber keinesfalls genügend Fläche erfassend, in andere Sendegebiete hinein. Eine Ausnahme bilden die Mittelwellen des Hörfunks, aber auch ihre Ausbreitungsmöglichkeiten sind durch internationale Vereinbarungen technisch begrenzt und nicht alle sind bundesweit zu empfangen. Diese teils rechtlichen und teils technischen Einschränkungen haben zur Folge, daß bei einem Streik in einer Rundfunkanstalt zumindest keine Regionalinformationen zum Rundfunkteilnehmer im zugeordneten Sendegebiet gelangen können. Diese Informationslücke kann auch nicht, wegen der Informationsverzögerung der Print-Medien, durch Regionalzeitungen ausgefüllt werden.

Dieser Mangel kann weder durch das ZDF noch durch den Deutschlandfunk behoben werden. So ist das ZDF nach Staatsvertrag, Satzung und Richtlinien für seine Sendungen verpflichtet, den Fernsehteilnehmern in ganz Deutschland einen objektiven Überblick über das Weltgeschehen und insbesondere ein umfassendes Bild der deutschen Wirklichkeit zu vermitteln²⁾.

1) §§ 3, 5 NDR-Staatsvertrag; § 1 Abs. 3 RBr-Gesetz; § 9 Abs. 1 SR-Gesetz, Art. 2 SR-Satzung; § 1 SFB-Gesetz, § 2 SFB-Satzung; § 2 SDR-Gesetz, § 1 Abs. 1 SDR-Satzung; § 3 Abs. 1 SWF-Staatsvertrag, Art. 2 Abs. 1 SWF-Satzung; § 3 Abs. 1 WDR-Gesetz.

2) § 2 Abs. 1 ZDF-Staatsvertrag, § 3 Abs. 1 ZDF-Satzung, III Ziff. 3 ZDF-Programmr~~icht~~linien.

Die Sendungen des Deutschlandfunks sollen ebenso ein umfassendes Bild Deutschlands für seine deutschen Hörer und das europäische Ausland wiedergeben¹⁾. Eine Übernahme der regionalen Information für eine bestreikte Landesrundfunkanstalt wäre vom gesetzlich verankerten Programmauftrag nicht gedeckt. Hieraus resultiert für die Landesrundfunkanstalten eine Monopolsituation bezüglich ihrer regionalen Berichterstattung. Die Monopolsituation muß in die Abwägung der Grundrechtsgüter Informationsfreiheit und Streikrecht einbezogen werden.

Im Gegensatz zu den Rundfunkanstalten herrscht im Pressewesen eine starke Konkurrenzsituation. Der Wettbewerb zwischen den einzelnen Presseerzeugnissen kann dazu führen, daß bestreikte Presseunternehmen Marktanteile verlieren. Derartige Verluste können bei dem Konkurrenzkampf der Presse zu Konkursen führen, da Werbeeinnahmen ausfallen und Abonentengebühren teilweise zurückzuerstatten sind. Dennoch rechtfertigen diese bedrohlichen Auswirkungen kein generelles Streikverbot für das Pressewesen. Aus den finanziellen Konsequenzen darf nicht geschlossen werden, daß schon das bewußte Inkaufnehmen der Existenzgefährdung die Rechtswidrigkeit des Streiks zur Folge hat²⁾. Ansonsten wäre das grundrechtlich geschützte Streikrecht zu stark eingeschränkt. Dagegen wäre ein Streik, der die wirtschaftliche Vernichtung des Tarifgegners zur Zielsetzung hat, rechtswidrig.

Auf dem Rundfunksektor sind nach Art. 3 Abs. 2 des Staatsvertrages über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens³⁾ die Grundgebühr und die Fernsehgebühr für die zum Empfang der Sendungen bereitgehaltenen Rundfunkgeräte zu entrichten. Maßgebend für die Aufteilung des Gebührenaufkommens auf die Rundfunkanstalten ist der Zufluß aus dem jeweiligen Sendegebiet und nicht das Anstaltsprogramm, das von

1) § 5 Abs. 1 DLF/DW-Gesetz, § 2 DLF-Satzung.

2) So aber Löffler, a.a.O., NJW 1962, S. 1604.

3) In der Fassung vom 5. 12. 1974. Der Staatsvertrag über die Regelung des Rundfunkgebührenwesens wurde mit den Zustimmungsgesetzen der vertragschließenden Länder veröffentlicht.

den Teilnehmern jeweils konsumiert wird. Als Anstaltsnutzungsgebühr würden die Teilnehmergebühren den Rundfunkanstalten - falls keine Abmeldungen in größerem Umfang erfolgen¹⁾ - auch im Streikfalle weiter zufließen, so daß im Unterschied zur Presse durch einen Streik nicht die Vernichtung einer Rundfunkanstalt droht. Dennoch sind bei den Rundfunkanstalten Einnahmeverluste nicht ganz auszuschließen, da ihre Finanzierung nicht allein durch das Gebührenaufkommen erfolgt. So erhält das ZDF 30 % des Aufkommens an Fernsehgebühren im Gebiet der vertragsschließenden Länder. Im übrigen muß die Anstalt ihre Ausgaben durch Einnahmen aus Werbesendungen decken²⁾. Die ARD-Landesrundfunkanstalten haben Gesellschaften mit beschränkter Haftung gegründet, die sich mit der Gestaltung und Ausstrahlung von Werbesendungen befassen. Die Überschüsse, die diese Gesellschaften erwirtschaften, sind in den Haushaltsplänen der Landesrundfunkanstalten³⁾ veranschlagte Posten. Mehr- und Mindereinnahmen der Werbegesellschaften üben daher unmittelbaren Einfluß auf die veranschlagten Beteiligungserträge aus. Damit erhebt sich die Frage, ob der durch einen Streik der Rundfunkmitarbeiter bedingte Ausfall von Werbesendungen Mindereinnahmen der Rundfunkanstalten zur Folge hat und ob daraus die Rechtswidrigkeit des Streiks herzuleiten sein könnte.

Gemäß § 22 Abs. 3 ZDF-Staatsvertrag ist die Gesamtdauer der Werbeausstrahlungen durch Vereinbarung der Ministerpräsidenten festgesetzt. In Ausführung des § 22 Abs. 3 S. 3 ZDF-Staatsvertrag vereinbarten die Ministerpräsidenten, die Gesamtdauer der Werbeausstrahlungen auf höchstens 20 Minuten werktätlich im Jahresdurchschnitt festzusetzen. Nicht ausgenutzte Werbezeit darf jedoch höchstens bis zu 5 Minuten werktätlich nachgeholt werden⁴⁾. Die ARD-Landes-

1) Vgl. dazu Ausführungen S. 58.

2) § 23 Abs. 1 und 2 ZDF-Staatsvertrag.

3) Vgl. Haushaltspläne der ARD-Landesrundfunkanstalten.

4) Vgl. Lehr-Berg, Rundfunk und Presse in Deutschland, Rechtsgrundlagen der Massenmedien, S. 163 f.

rundfunkanstalten haben sich dieser Regelung für das Werbefernsehen durch Selbstbindung angeschlossen¹⁾. Daraus folgt, daß den Rundfunkanstalten bei einem Streik der Rundfunkmitarbeiter nur dann bei einem Ausfall von Werbesendungen Mindereinnahmen entstehen, wenn die Sendungen, wegen der Höchstbegrenzung auf 25 Minuten werktäglichen Werbefernsehens, nicht mehr nachgeholt werden können. Dieser Fall kann lediglich bei einem Streik kurz vor Jahresende oder bei sehr lang andauernden Arbeitskämpfen eintreten.

Bei den Rundfunkanstalten sind, im Gegensatz zur Presse, mögliche Mindereinnahmen so gering zu veranschlagen, daß die Gewerkschaften nicht in die Lage versetzt werden, über Mindereinnahmen des Arbeitgebers diesen zum Abschluß eines neuen Tarifvertrages zu bewegen. Wichtigstes Druckmittel zur Durchsetzung wirtschaftlicher Verbesserungen zu Gunsten der Rundfunkmitarbeiter bleibt damit der Ausfall von Hörfunk- und Fernsehsendungen.

Als Zwischenergebnis der beiden letzten Abschnitte ist festzuhalten, daß sowohl bei der Presse als auch bei den Rundfunkanstalten durch Güterabwägung Maßnahmen zu treffen sind, die dem grundrechtlich geschützten Recht der Arbeitnehmer auf Streik und dem Recht der Bevölkerung auf Information gem. Art. 5 Abs. 1 GG Rechnung tragen. Da zwischen beiden Rechten keine Rangfolge ersichtlich ist, steht die Frage an, wie der beschriebenen Gleichrangigkeit bei den Rundfunkanstalten Geltung verschafft werden kann. In der Tendenz kann davon ausgegangen werden, daß zur Wahrung des in Art. 5 GG verbürgten Rechts ein auf wesentliche Inhalte verkürztes Rundfunk- und/oder Fernsehprogramm, dessen Umfang noch zu prüfen ist, aufrecht erhalten werden muß. Anhaltspunkte könnten sich bei den Regelungen für allgemein zu verrichtende Notararbeit in lebenswichtigen Betrieben ergeben, die es deshalb zunächst zu untersuchen gilt.

1) Als Ausnahmeregelung ist § 35 NDR-Staatsvertrag anzusehen. Danach setzen die Landesregierungen die Gesamtdauer der Werbesendungen durch Vereinbarungen fest.

Sechstes Kapitel

Notarbeiten in Rundfunkanstalten als lebenswichtige Betriebe

Als Notarbeiten oder Notstandsarbeiten¹⁾ sind in Verbindung mit Arbeitskämpfen dringende Maßnahmen zum Schutz von Rechtsgütern anzusehen, die durch diesen Arbeitskampf gefährdet werden²⁾. Dabei ist zwischen Notarbeiten zur Sicherung und Erhaltung des Betriebes und Notarbeiten zum Schutze überwiegender Interessen der Allgemeinheit zu unterscheiden³⁾.

Rechtsgrundlage für die Ausführung von Notarbeiten kann ein Notarbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sein. Er dient ausschließlich dem Zweck, während eines Streiks die Durchführung von Notarbeiten zu sichern. Aus der Praxis ist bis jetzt allerdings erst ein Fall bekannt geworden, als der Magistrat der Stadt Berlin in den Zwanziger Jahren mit den Gewerkschaften eine Abmachung über die Durchführung von Notarbeiten in gemeinnützigen Betrieben getroffen hatte⁴⁾. Denkbar ist aber auch die Herleitung einer Notarbeitsverpflichtung aus allgemeinen Rechtsgrundlagen des Arbeitsrechts. Beruht die Arbeitsverpflichtung auf den allgemeinen Rechtsgrundlagen des

1) In den Jahren 1967, 1968 und 1970 sind zum Thema Notarbeiten drei Dissertationen erschienen: Apfel, Die Sicherung und Erhaltung des Betriebs bei Arbeitskämpfen, Notdienst- und Notstandsarbeiten; Lauschke, Die Notarbeiten im Arbeitskampf unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung; Steinert, Notstands- und Streikarbeit bei Arbeitskämpfen.

2) Vgl. Apfel, a.a.O., S. 25.

3) Hoeniger, Gedanken a.a.O., RdA 1953, S. 204 (205); Apfel, a.a.O., S. 25 ff., spricht von zwei Gattungen der Notarbeiten; Vgl. auch Steinert, a.a.O., S. 62; Lauschke, a.a.O., S. 2.

4) Vgl. dazu Vollbrecht, Der Arbeitsvertrag und das Recht der Notarbeiter, Zeitschrift für Arbeitsrecht 1923, Spalten 15 - 24, (zitiert nach Apfel, a.a.O., S. 138).

Arbeitsrechts, dann braucht auf Notarbeitsverträge nicht zurückgegriffen werden.

I. Gewohnheitsrecht als Anspruchsgrundlage zur Verrichtung von Notarbeiten?

Gewohnheitsrecht entsteht durch eine längere, tatsächliche Übung. Diese Übung muß dauernd, ständig, gleichmäßig und allgemein sein und von den Beteiligten als verbindliche Rechtsgrundlage anerkannt werden¹⁾. Auch aus dem Gewohnheitsrecht, das als Rechtsquelle neben das gesetzte Recht tritt²⁾, können sich Verpflichtungen zu einem rechtlich relevanten Verhalten ergeben. Eine Pflicht der Arbeitnehmer zur Durchführung von Notarbeiten könnte sich deshalb aus Gewohnheitsrecht herleiten lassen. Im Arbeitsrecht wird zwischen dem allgemeinen Gewohnheitsrecht und der betrieblichen Übung unterschieden. Sowohl die Anspruchsgrundlage 'allgemeines Gewohnheitsrecht' als auch die betriebliche Übung können Einfluß auf die Verrichtung von Notarbeiten haben.

1. Allgemeines Gewohnheitsrecht als Anspruchsgrundlage zur Verrichtung von Notarbeiten?

Nach der Interpretation in vorhergehenden Abschnitten wird der Ausdruck 'Notararbeit' sowohl für notwendige Erhaltungsarbeiten in den Betrieben als auch für Arbeiten gebraucht, die die Notversorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern sicherstellen sollen. Bei einer Untersuchung der Frage, ob sich ein allgemeines Gewohnheits-

1) BVerfGE 28, 28.

2) Ennecerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 38 III; Palandt-Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, Art. 2 EGBGB, Anm. 2.

recht bilden konnte, das als Anspruchsgrundlage für die Vornahme von Notarbeiten dient, ist zwischen Erhaltungsarbeiten und der Notversorgung der Bevölkerung zu trennen.

Werden Erhaltungsarbeiten nicht ausgeführt, so kann dies eine unmittelbare Gefährdung der Arbeitsplätze nach Beendigung des Streiks zur Folge haben. Laufen z.B. in einem Bergwerk die Schächte während eines Streiks voll Wasser oder erlöschen die Hochöfen eines Verhüttungswerkes, so können die Arbeiten nach Streikende nur mit erheblichen Verzögerungen wieder aufgenommen werden. Die Fragen eines möglichen Schadensersatzanspruchs seien hier nur angedeutet aber nicht weiterverfolgt. Immerhin ist es bemerkenswert, daß gerade seitens der Gewerkschaften die Pflicht zur Instandhaltung des Produktionsapparates während eines Streiks betont wird¹⁾. Nach Grote²⁾ ist es die Pflicht einer verantwortungsbewußten Gewerkschaftsführung, vor Ausbruch des Streiks Notstandsmaßnahmen, worunter er in erster Linie Erhaltungsarbeiten versteht, zu planen und nach der Streikproklamation durchzuführen. Diese Verfahrensweise ist in den "Richtlinien des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Führung von Arbeitskämpfen" verankert, die auf dem Gründungskongreß des DGB in München im Jahre 1949 beschlossen³⁾ und 1974 neu gefaßt wurden⁴⁾. Die Richtlinien sind zwar seit der Neufassung von 1974 nicht mehr, wie dies gem. § 20 der Bundessatzung ursprünglich der Fall war, für die dem DGB angeschlossenen Einzelgewerkschaften bindend. Vielmehr wird nur noch empfohlen, die gem. § 2 Ziff. 4 g der Bundessatzung beschlossenen Arbeitskämpfrichtlinien zu beachten. Trotzdem konnte sich eine gleichmäßige allgemeine Übung bilden, die von den Tarifpartnern als verbindlich anerkannt wird. In Be-

1) Grote, Der Streik, Taktik und Strategie, S. 85 f.

2) a.a.O., S. 85.

3) Abgedruckt AR-Blattei, Berufsverbände III, Anhang IV.

4) Kehrmann-Rose, Die neuen Arbeitskämpfrichtlinien des DGB, AuR 1974, S. 321 f.

zug auf die Durchführung von Erhaltungsarbeiten ist folglich ein allgemeines Gewohnheitsrecht als Anspruchsgrundlage des Arbeitgebers entstanden.

Notarbeiten zur Sicherung und Erhaltung des Betriebes sind bei den Rundfunkanstalten jedoch von relativ untergeordneter Bedeutung. In Frage kommen in erster Linie die Erhaltung der Betriebsbereitschaft technisch empfindlicher Geräte und Materialien, die Wartung der Notstromaggregate und die Kontrolle der Personen, die die Rundfunkanstalten betreten wollen.

Für die vorliegende Arbeit ist von größerem Interesse, ob sich ein allgemeines Gewohnheitsrecht dahingehend bilden konnte, daß in lebenswichtigen Betrieben eine Notversorgung der Bevölkerung aufrecht erhalten bleiben muß. Erste Bedenken ergeben sich aus der unscharfen Konturierung des Begriffes 'lebenswichtig'¹⁾. Auch sind so viele verschiedenartige Branchen als lebenswichtig einzustufen, daß ein allgemeines Gewohnheitsrecht schwer feststellbar ist. Es können sich z.B. in Krankenhäusern allgemeine, gleichmäßige, andauernde Übungen entwickelt haben, die von den Beteiligten als bindende Rechtsnorm anerkannt werden. Demgegenüber zeigt der Druckerstreik im Jahre 1976, daß nicht überall Notzeitungen herausgegeben wurden, obwohl die Presseunternehmen, zumindest teilweise, in der Literatur²⁾ als lebenswichtige Betriebe angesehen werden. Dieses Ergebnis läßt den Schluß zu, daß sich in manchen lebenswichtigen Betrieben andauernde Übungen zur Sicherstellung einer Notversorgung der Bevölkerung gebildet haben, während dies in anderen lebenswichtigen Betrieben zu verneinen ist³⁾.

Die neuen Arbeitskampfrichtlinien des DGB bringen in § 8 deutlich zum Ausdruck, daß die Gewerkschaften das Bedürfnis anerkennen, Notarbeiten auszuführen. Bei den Gewerkschaften besteht, wie Steinert⁴⁾ ausführt, die Überzeu-

1) Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 41 f.

2) So z.B. Löffler, a.a.O., NJW 1962, S. 1601 f.

3) Vgl. Apfel, a.a.O., S. 148 f.

gung, "daß das Geübte Recht ist bzw. Recht sein soll". Dies ist jedoch nicht so zu verstehen, daß die Gewerkschaften eine Rechtspflicht anerkennen. Vielmehr betrachten sie die Notversorgung als eine ihnen zustehende, dem Streikrecht immanente Aufgabe. Dieses gewerkschaftliche Selbstverständnis ist am deutlichsten den Ausführungen Grotes¹⁾ zu entnehmen, der ausführt, daß alle Bestrebungen privater oder öffentlicher Kreise, den gewerkschaftlichen Organisationen diese Verantwortung abzunehmen, aus Gründen der Streiksicherung äußerster Widerstand entgegengesetzt werden müßte. Die Gewerkschaften seien sich der Verantwortung bewußt und würden bei den erforderlichen Aktionen rechtzeitig die Maßnahmen einleiten, die das Gesamtinteresse erfordert.

In Deutschland werden lebenswichtige Betriebe sehr selten bestreikt. Für die Entstehung eines Gewohnheitsrechts ist jedoch eine längere tatsächliche Übung notwendig²⁾.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Pflicht der Arbeitnehmer, in lebenswichtigen Betrieben Notarbeiten zum Schutz überragender Interessen der Allgemeinheit zu leisten, nicht aus einem allgemeinen Gewohnheitsrecht hergeleitet werden kann.

2. Betriebliche Übung als Anspruchsgrundlage für die Notversorgung der Bevölkerung?

Da die Existenz eines allgemeinen Gewohnheitsrechts als Anspruchsgrundlage für die Notversorgung der Bevölkerung verneint wird, ist zu prüfen, ob ein betriebliches Gewohnheitsrecht Rechtsgrund sein kann. Voraussetzung ist dabei, daß die betriebliche Übung als Rechtsquelle anerkannt wird.

1) a.a.O., S. 177.

2) BVerfGE 28, 28.

In früheren Entscheidungen hat das Reichsarbeitsgericht die tatsächliche gleichmäßige Übung als eine selbständige Rechtsquelle angesehen¹⁾. Nach Widerspruch in der Literatur²⁾ wurde diese Rechtsprechung aufgegeben. Die heutige Auffassung geht dahin, die betriebliche Übung sei keine echte Rechtsquelle, "weil sie keine aus ihr selbst entspringende verbindliche Wirkung hat"³⁾. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts⁴⁾ kommt der betrieblichen Übung keine normative Wirkung zu. Sie sei auch nicht als betriebliches Gewohnheitsrecht Rechtsquelle eigener Art. Vielmehr gestalte sie die einzelnen Arbeitsverhältnisse.

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, daß weder ein Gewohnheitsrecht noch eine betriebliche Übung als Anspruchsgrundlage für die Notversorgung der Bevölkerung zu bejahen ist.

II. Der Arbeitsvertrag als Rechtsgrundlage für die Notversorgung der Bevölkerung?

1. Zur Rechtsnatur des Arbeitsvertrages

Durch den Arbeitsvertrag verpflichtet sich der Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit im Dienst des Arbeitgebers⁵⁾. Diese Aussage charakterisiert nach der herrschenden Meinung den Inhalt des Arbeitsvertrages. Die Prägung des Begriffes 'Arbeitsvertrag' war erforderlich, da weder das BGB noch andere Gesetze den Arbeitsvertrag als solchen definieren. Eine

1) Vgl. RAGE 33, 172 (172); 34, 180 (185); 37, 354 (365); 40, 215 (215); 40, 356 (356); 40, 363 (363); 41, 36 (37).

2) Reuß-Siebert, Die konkrete Ordnung des Betriebes, S. 9 ff.; Nipperdey, Urteilsanmerkung zu RAGE 40, 363 (368).

3) Huck-Nipperdey, a.a.O., I, S. 150.

4) BAG, NJW 1971, S. 1422 (1423).

5) Hueck-Nipperdey, a.a.O., I, S. 115.

Sonderregelung des Arbeitsvertragsrechts wird seit etwa 1920 angestrebt. Im Jahre 1959 beschloß der Bundestag einstimmig, die Bundesregierung mit der Einleitung der Vorarbeiten zum Entwurf eines deutschen Arbeitsgesetzbuches zu beauftragen¹⁾. Bis heute liegt wegen der mangelnden politischen Attraktivität jedoch nur ein Entwurf vor.

Daraus folgt, daß beim Arbeitsvertrag auf die Regelungen über den Dienstvertrag nach § 611 BGB und auf arbeitsrechtliche Sondergesetze, unter Berücksichtigung der von Rechtsprechung und Literatur entwickelten Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses, zurückgegriffen werden muß.

2. Inhalt und Umfang der Arbeitspflicht

Ob die Notversorgung der Bevölkerung allein schon auf Grund des Arbeitsvertrages sichergestellt ist, hängt von Inhalt und Umfang der aus dem Arbeitsvertrag resultierenden Arbeitspflicht ab. Gem. § 611 BGB ist der Arbeitnehmer zur Leistung der versprochenen Dienste verpflichtet. Die Art der versprochenen Dienste wird entweder durch Kollektiv- oder Einzelvereinbarung bestimmt²⁾. Nun wird allerdings der Arbeitnehmer z.B. als Bote, Sachbearbeiter, Redakteur oder Direktionsassistent eingestellt. Auf eine genaue, festumrissene Beschreibung seiner künftigen Aufgaben wird jedoch verzichtet. Aufgezeigt wird lediglich das Tätigkeitsgebiet und die Art der Verwendung des Arbeitnehmers. Welche Arbeiten im Einzelfall durch den Arbeitnehmer zu leisten sind, kann in der Regel dem Arbeitsvertrag nicht entnommen werden. Daraus folgt, daß der Arbeitsvertrag zur Konkretisierung von Inhalt und Umfang der Arbeitspflicht im Einzelfall schriftlicher oder mündlicher Ergänzung bedarf³⁾.

1) Söllner, a.a.O., S. 15.

2) Hueck-Nipperdey, a.a.O., I, S. 200.

3) Siehe auch Steinert, a.a.O., S. 101.

3. Konkretisierung der Arbeitsverpflichtung durch das Direktionsrecht des Arbeitgebers und mögliche Auswirkungen für die Notversorgung der Bevölkerung?

Das Direktionsrecht ist das Recht des Arbeitgebers, die näheren Einzelheiten über Ort, Zeit und Reihenfolge und teilweise den Umfang der zu leistenden Arbeiten festzulegen. Es findet seine Grenzen durch Arbeitsschutzrecht, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen sowie den Arbeitsvertrag selbst. Für die vorliegende Aufgabenstellung ist insbesondere von Bedeutung, ob den Arbeitnehmern eines bestreikten Betriebes auf Grund des Direktionsrechts aufgegeben werden kann, die Notversorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Hierbei ist zwischen nichtstreikenden und streikenden Arbeitnehmern zu unterscheiden.

a) Das Direktionsrecht gegenüber nichtstreikenden Arbeitnehmern im Streikfalle

Der Arbeitsvertrag eines an einem Streik nicht teilnehmenden Arbeitnehmers erfährt für die Zeit des Arbeitskampfes keine Änderungen. Damit kann der Arbeitgeber nach wie vor Ort, Zeit, Art und Reihenfolge der Arbeitsleistungen bestimmen, so daß insoweit keine Abschwächungen des Direktionsrechts ersichtlich sind. Fraglich ist jedoch, ob das gleiche auch für den Umfang der Arbeitsleistung zu gelten hat. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen der Arbeitsleistung, die der Arbeitnehmer auch bei einem regelmäßigen Betriebsablauf im Rahmen seines Aufgabengebietes erbringen muß und einer Mehrleistung durch Übernahme von Aufgaben eines streikenden Kollegen.

Während es für die Erfüllung der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung durch einen nichtstreikenden Arbeit-

nehmer keinen einschränkenden Grund gibt¹⁾, führt eine vom Arbeitgeber geforderte Streikarbeit zur Pflichtenkollision des Arbeitnehmers. Auf der einen Seite besteht eine Solidaritätspflicht des nichtstreikenden Arbeitnehmers mit seinen streikenden Kollegen, auf der anderen Seite wäre eine direkte Unterstützung der Streikenden als Bruch der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen zu werten, falls diese nicht durch eine Teilnahme am Streik suspendiert werden. Damit erhebt sich die Frage, ob das Direktionsrecht des Arbeitgebers bezüglich der Streikarbeit eine Einschränkung erfährt.

Bei der Streikarbeit²⁾ sollen dem nichtstreikenden Arbeitnehmer kraft Direktionsrechts Arbeiten innerhalb des vertraglich vorgegebenen Rahmens übertragen werden³⁾. Hierbei besteht die Absicht, durch diese Mehrleistung streikende Arbeitnehmer zu ersetzen⁴⁾. Aus den zur Streikarbeit entwickelten Grundsätzen kann der nichtstreikende Arbeitnehmer diese Arbeiten ablehnen, weil ihre Übernahme in den Kreisen der Arbeitnehmerschaft als unmoralisch empfunden würde und mit der Solidarität unter den Arbeitnehmern nicht vereinbar wäre⁵⁾. Gegen seinen Willen kann der nichtstreikende Arbeitnehmer nicht zur Übernahme von Streikarbeit, die außerhalb des Rahmens seines Arbeitsvertrages liegt, gezwungen werden. Ohne Einschränkungen wäre dieses Ergebnis jedoch insofern unbefriedigend, als es dann auch im Falle der Gefahr einer unverhältnismäßigen Schädigung des Betriebes oder der Notversorgung der Bevölkerung gelten

1) Dies folgt schon daraus, daß es dem Arbeitnehmer freisteht, sich am Streik zu beteiligen. Er müßte dann natürlich auch die Folgen der Arbeitsverweigerung auf sich nehmen, wie seine streikenden Kollegen. Vgl. Nikisch, Arbeitsrecht a.a.O., II, S. 167.

2) Vgl. dazu S. 59 - 63.

3) Rüthers, Solidaritätsprinzip a.a.O., ZfA 1972, S. 403 (417).

4) BAG SAE 1957, S. 181.

5) Bezüglich der Erhaltungsarbeiten vgl. Nikisch, Arbeitsrecht a.a.O., II, S. 167; Kaskel-Dersch, a.a.O., S. 137; BAG AP Nr. 3 zu § 615 BGB, Betriebsrisiko; LAG Kiel, DB 1957, S. 165 (166); Rüthers, Solidaritätsprinzip a.a.O., ZfA 1972, S. 403 ff.

müßte. Die hM¹⁾ geht davon aus, daß überwiegende Interessen der Bevölkerung und betriebliche Notfälle die Verrichtung der erforderlichen Arbeiten gebieten. Das Interesse der Allgemeinheit an der lebensnotwendigen Versorgung und die Erhaltung der Betriebsbereitschaft durchbrechen folglich den Grundsatz, daß Streikarbeit unmoralisch und damit dem Arbeitnehmer nicht zumutbar ist. Grundlage für die Pflicht des nichtstreikenden Arbeitnehmers, diese Notarbeiten zu leisten, bildet folglich der nicht suspendierte Arbeitsvertrag. Durch das in vollem Umfang bestehende Direktionsrecht wird der Arbeitgeber in die Lage versetzt, dem Arbeitnehmer bezüglich der Notarbeiten genaue Anweisungen zu geben. Er hat lediglich die Grenzen seines Direktionsrechts zu beachten²⁾.

Unbeschadet dieses Ergebnisses sind Fälle denkbar, in denen nichtstreikende Arbeitnehmer während des Streiks Arbeiten übernehmen, zu denen sie arbeitsvertraglich nicht verpflichtet sind und die nicht zu den Obliegenheiten der Streikenden gehören. Der Grund dieses Verhaltens ist die mangelnde Beschäftigungsmöglichkeit des nichtstreikenden Arbeitnehmers als Folge der Streikhandlung und die damit entfallende Entlohnung. Der anderweitige Arbeitseinsatz erfolgt im Interesse des Arbeitnehmers und mit dessen ausdrücklichem Willen. Die Annahme der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber schließt den Arbeitseinsatz zeitgleich in den bestehenden Arbeitsvertrag ein. Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers und Direktionsrecht des Arbeitgebers sind somit uneingeschränkt gegeben.

1) Hueck-Nipperdey, a.a.O., I, S. 203 f.;
Nikisch, Arbeitsrecht a.a.O., II, S. 167; ders.,
Der Anstellungsvertrag, IherJ Band 80, S. 1 (70);
ders., Streik und Arbeitnehmer, BB 1952, S. 721 (721);
Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht, S. 119;
Seiter, a.a.O., S. 533 m.w.N.

2) Vgl. S. 62.

b) Direktionsrecht und Treuepflicht
bei streikenden Arbeitnehmern

Arbeitsniederlegungen stehen im Widerspruch zur arbeitsvertraglichen Verpflichtung des Arbeitnehmers, die ihm aufgetragenen Leistungen zu erbringen und die Weisungen der Vorgesetzten zu befolgen. Da durch den Streik das Arbeitsverhältnis suspendiert wird, ist zu schließen, daß das Direktionsrecht gegenüber den streikenden Arbeitnehmern aufgehoben ist. Die arbeitsvertraglichen Pflichten des Arbeitnehmers werden allerdings nur dann suspendiert, und das Direktionsrecht des Arbeitgebers kann nur dann entfallen, wenn der Streik als rechtmäßig einzustufen ist.

Ist ein Streik kollektivrechtlich rechtswidrig, so folgt daraus - verkürzt dargestellt - daß auch die Arbeitseinstellung auf Grund des Streiks rechtswidrig ist¹⁾. Die Pflichten aus dem Arbeitsvertrag bestehen fort, deren Nichterfüllung kann Schadensersatzansprüche auslösen.

Demgegenüber beinhaltet die Arbeitsniederlegung im Rahmen eines rechtmäßigen Streiks keinen Verstoß gegen den Arbeitsvertrag; die in der Durchführung des Arbeitskampfes liegende Nichterfüllung der Arbeitspflicht ist nicht als Vertragsverletzung anzusehen²⁾. Zwar nahm die frühere

1) Hampel, Die vertragliche Schadensersatzpflicht streikender Arbeitnehmer - zugleich ein Beitrag zur Frage der Kündigung beim illegitimen Streik, RdA 1958, S. 449 (455); Zimmer, Einzelvertragliche Friedenspflicht, RdA 1962, S. 460 (463); BAG AP Nr. 39 zu Art. 9 GG, Arbeitskampf, unter Punkt 5; Nach Kraft, Das sogenannte einheitliche Geschehen des Streiks und seine Rechtswidrigkeit, RdA 1968, S. 434 (435), darf nicht nach der Rechtmäßigkeit des Streiks gefragt werden, sondern danach, ob die Maßnahme des Organisators des Streiks (in der Regel die Gewerkschaften) und ob die Maßnahmen der einzelnen Arbeitnehmer oder Arbeitgeber rechtswidrig sind.

2) Kraft, Arbeitsvertrag und kollektive Kampfmaßnahmen, RdA 1968, S. 286 (292).

hM¹⁾ an, daß die Teilnahme an einem rechtmäßigen Streik ohne vorausgehende Kündigung individualrechtlich gesehen widerrechtlich sei, dies wird heute jedoch zu Recht abgelehnt²⁾. Wären die Arbeitnehmer verpflichtet, vor der Einleitung von Kampfmaßnahmen zu kündigen, so müßte dies gerade dazu führen, daß der grundgesetzlich geschützte Streik seiner Wirksamkeit beraubt würde, da vor der Arbeitsniederlegung die Kündigungsfrist einzuhalten wäre.

Über die Auswirkungen, die der rechtmäßige Streik in Bezug auf das Arbeitsverhältnis entfaltet, wird heute in Literatur und Rechtsprechung die Meinung vertreten, daß der Einsatz des Arbeitskämpfungsmittels Streik nur zu einer Suspendierung der Arbeitsverhältnisse führt³⁾. Früher wurde dagegen dem Streik auch eine mögliche lösende Wirkung beige-

-
- 1) Rewolle, Probleme des Arbeitskampfes, Streik und Aussperrung, DB 1949, S. 191 f.; Kaufmann, Die Einwirkung des Streiks auf den Arbeitsvertrag, DB 1951, S. 466 f.; Vielhaber, Streik und Arbeitsvertragsbruch RdA 1951, S. 372 (373); Dietz, Streik und Arbeitsverhältnis, BB 1952, S. 294 (295); Arras, Streikrecht und Arbeitsvertrag, NJW 1953, S. 241 ff.; Niese, a.a.O., S. 48; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, II, S. 395.
 - 2) BAGE 1, 291 (305 f.); Hessel, Streikrecht und Arbeitsvertrag, RdA 1952, S. 48 (48); Müller, Grundfragen des Streikrechts, RdA 1951, S. 247 (247); Hoeniger, Gedanken a.a.O., RdA 1953, S. 204 ff.; Hueck-Nipperdey, a.a.O., II, 1, S. 150.
 - 3) BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Bertele, Rechtsnatur und Rechtsfolgen der Aussperrung, S. 84; Fabricius, Einwirkungen von Streik und Aussperrung auf den Arbeitsvertrag, RdA 1962, S. 94; Frey, Die Aussperrung und Wiederbeschäftigung, AuR 1955, S. 231; ders., Paritätsfragen im Arbeitskämpfrecht, AuR 1963, S. 301 ff.; Herschel, Aussperrung und Mutterschutz, AuR 1964, S. 65; Hessel, Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskämpfrecht, S. 37; ders., Urteilsanmerkung zu BAG, BB 1963, S. 770; Hoeniger, Die sogenannte Abwehraussperrung, BB 1955, S. 704; Reuß, Rechtsfolgen der Aussperrung, AuR 1963, S. 225; ders., Grenzen a.a.O., Juristenjahrbuch Band 4, S. 167; Zeuner, Arbeitskampf und Arbeitsvertrag, JZ 1962, S. 425.

messen¹⁾.

Werden die Arbeitsverhältnisse durch einen Streik suspendiert, erhebt sich die Frage, aus welcher Rechtsgrundlage die Pflicht der Arbeitnehmer zur Sicherstellung der Notversorgung der Bevölkerung hergeleitet werden kann. Bei einem Streik ruhen die Hauptpflichten des Arbeitsvertrages, d.h. die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und die Lohnzahlungs- und Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers.

Zur Ausgestaltung der grundsätzlichen²⁾ arbeitsvertraglichen Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers und der Arbeitspflicht des Arbeitnehmers kann der Arbeitgeber auf das Direktionsrecht zurückgreifen. Bei streikenden Arbeitnehmern ist dagegen zu untersuchen, ob durch den Wegfall von Arbeitspflicht und Beschäftigungspflicht noch eine Grundlage für ein wirksames Direktionsrecht des Arbeitgebers besteht, oder ob er dann nicht mehr in der Lage ist, über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers zu verfügen. Dies würde bedeuten, daß er weder die jeweils auszuführende Arbeit, die Arbeitszeit, den Arbeitsort und die Art der Ausführung bestimmen³⁾, noch für die Aufrechterhaltung der Betriebsorganisation Sorge tragen könnte. Diese Befugnisse des Arbeitgebers sind zur Regelung der Arbeitsleistung durch die Arbeitnehmer erforderlich. Wenn jedoch die Arbeitspflicht nicht besteht und keine Arbeitsleistung erbracht wird, kann es auch kein Direktionsrecht zur Konkretisierung der Arbeitspflicht geben.

1) Galperin, Arbeitskampf und Mutterschutz, RdA 1959, S. 41; Isele, Grundfragen der Aussperrung, JuS 1964, S. 41; Meißinger, Streik und Arbeitsvertrag, NJW 1955, S. 972; Molitor, Zur Streikentscheidung des Bundesarbeitsgerichts, BB 1955, S. 454; Nipperdey, Rechtsprobleme der Aussperrung und des Streiks, DB 1963, S. 1613; Nüss, Auswirkung von Streik und Aussperrung auf Arbeitsverhältnisse, NJW 1961, S. 1957; Siebrecht, a.a.O., S. 23, 85, 92.

2) Vgl. Zöllner, a.a.O., S. 140 f.

3) Nikisch, Arbeitsrecht a.a.O., I, S. 255.

Das Arbeitsverhältnis wird jedoch nicht allein durch die vertragliche Arbeitspflicht und das sie konkretisierende Direktionsrecht gestaltet. Ihm entspringt auch eine Treuepflicht, die bei einem Streik, trotz der Suspendierung der Hauptpflichten, unberührt bleibt.

"Die Treuepflicht gebietet dem Arbeitnehmer, zum Erfolg der vom Arbeitgeber verfolgten Ziele beizutragen"¹⁾. Sie ist nach Hueck-Nipperdey²⁾ ein Ausfluß der Arbeitspflicht und beruht auf § 242 BGB. Zwar wurde in der älteren Literatur das Arbeitsverhältnis als ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis und der Arbeitsvertrag als ein gemeinschaftsbegründender Vertrag eingestuft, der seine Parallelen im Gesellschaftsvertrag findet³⁾. Der Arbeitsvertrag, dem die Treuepflicht entspringt, wurde als personenrechtlicher Vertrag eingestuft, durch die Verpflichtung des Arbeitnehmers, die Arbeit persönlich zu leisten, entstünden notwendig enge persönliche Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber⁴⁾. Diese Ansicht ist jedoch in der neueren Literatur verstärkt auf Kritik gestoßen⁵⁾.

1) Söllner, a.a.O., S. 215.

2) Hueck-Nipperdey, a.a.O., I, S. 241 f.

3) Denecke, RGRK zum BGB, Vorbem. I vor § 611; Dersch, Entwicklungstendenzen im Arbeitsrecht unter Abweichung vom BGB, RdA 1958, S. 441 ff.; Frey, Können Arbeitsverhältnisse angefochten werden?, AuR 1953, S. 167 (170); ders., Das Verhältnis von Fürsorgepflicht und Treuepflicht, AuR 1958, S. 203 (204); Galperin, Zur Theorie der Lehre von der Betriebsgefahr, RdA 1949, S. 8 ff.; Herschel, Arbeitsschutz im sozialen Rechtsstaat, BABl. 1955, S. 571 (580); Kaskel-Dersch, a.a.O., S. 19 und 113; Molitor, Privatrecht und öffentliches Recht im Arbeitsrecht, RdA 1951, S. 254 ff.; BAG AP Nr. 2 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; BAG AP Nr. 2 zu § 125 BGB; BAG AP Nr. 1 zu § 615 BGB Betriebsrisiko; BAG AP Nr. 10 zu § 611 BGB Lohnanspruch unter III; BGHZ 10, 187 (190); BGHZ 21, 112 (114); BVerfGE 3, 176 (177).

4) Hueck-Nipperdey, a.a.O., I, S. 129.

5) Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, S. 66 - 78; Wolf, Das Arbeitsverhältnis - personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis oder Schuldverhältnis; Raiser, Das Arbeitsverhältnis aus der Sicht der Organisationssoziologie, ZRP 1973, S. 13 (16); Ballerstedt, Probleme einer Dogmatik des Arbeitsrechts, RdA 1976, S. 5 (9).

Schwerdtner behauptet, die Tendenz, Disziplin und Ruhe zu bewahren, habe die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte und die deutsche Arbeitsrechtswissenschaft veranlaßt, die Treue- und Fürsorgepflicht immer mehr auszuweiten¹⁾. Nach seiner Ansicht ist im Individualarbeitsrecht dem aktionsmechanistischen Denken, unter klarer Herausstellung des Austauschcharakters des Arbeitsverhältnisses, gegenüber dem Denken in Gemeinschaftskategorien, der Vorzug einzuräumen²⁾. An die Stelle der Treue- und Fürsorgepflichten soll nach der Ansicht von Schwerdtner³⁾ im Rahmen einer Kodifikation des Individualarbeitsrechts der Grundsatz des gegenseitigen Interessenschutzes treten. Tritt an die Stelle von Treue- und Fürsorgepflichten ein gegenseitiger Interessenschutz als Nebenpflicht des Arbeitsvertrages, der als rein schuldrechtliches Austauschverhältnis klassifiziert wird, so ist doch fraglich, ob dadurch nicht nur eine terminologische Umschreibung der selben Sache gewonnen wird.

Gegen die Einordnung des Arbeitsverhältnisses als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis spricht der Tatbestand der Subordination, der mit einem Gemeinschaftsverhältnis nicht in Einklang zu bringen ist⁴⁾. Daraus folgt, daß auf das Arbeitsverhältnis weder die Vorschriften über die Rechtsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB) noch über die Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB) Anwendung finden⁵⁾. Da beim Arbeitsverhältnis der Einsatz der persönlichen Arbeitsleistung geschuldet wird, erscheint es vielmehr richtig, das Arbeitsverhältnis als ein personales Dauerschuldverhältnis mit Unterordnungscharakter zu bezeichnen⁶⁾. Aus dem Gesichtspunkt des personalen Dauerschuldverhältnisses ist es begründbar, daß dem Arbeitnehmer Treuepflichten aus dem Arbeitsverhältnis eher zukommen, als z.B. dem Verkäufer bei einem Kaufver-

1) Schwerdtner, a.a.O., S. 77

2) Schwerdtner, a.a.O., S. 78.

3) a.a.O., S. 91.

4) Zöllner, a.a.O., S. 106.

5) Söllner, a.a.O., S. 209.

6) Zöllner, a.a.O., S. 105.

trag. Zwar handelt es sich bei der Treuepflicht, nach der Ansicht von Hueck-Nipperdey¹⁾, in erster Linie um eine Unterlassungspflicht, z.B. die Verschwiegenheitspflicht nach § 17 UWG oder das Schmiergeldverbot nach § 12 UWG, doch wäre eine Einschränkung der Treuepflicht auf solche Sachverhalte nicht zu rechtfertigen.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis sich nicht nur auf den schuldrechtlichen Austausch von Leistungen beschränkt. Es bestehen vielmehr zusätzliche Verpflichtungen, mögen sie nun als Treue- und Fürsorgepflicht, die ihren Ursprung in einem besonderen Charakter des Arbeitsverhältnisses haben, oder als Nebenpflichten des Arbeitsvertrages bezeichnet werden. Im folgenden soll untersucht werden, welchen Einfluß diese Verpflichtungen, vor allem die Treuepflicht des Arbeitnehmers, um bei der gewohnten Terminologie zu bleiben, für die Verrichtung von Notarbeiten und die Notversorgung der Bevölkerung haben können.

4. Die Treuepflicht als Anspruchsgrundlage des Arbeitgebers für die Verrichtung von Notarbeiten und für die Notversorgung der Bevölkerung beim Streik der Rundfunkmitarbeiter?

Die überwiegende Meinung in der Literatur²⁾ geht davon aus, daß der streikende Arbeitnehmer auf Grund der Treuepflicht gehalten ist, erforderliche Erhaltungsarbeiten durchzuführen. Löwisch-Mikosch³⁾ leiten die Pflicht der Arbeitnehmer, Erhaltungsarbeiten im Arbeitskampf zu leisten, aus dem Grund-

1) a.a.O., I, S. 242.

2) Steinert, a.a.O., S. 42; Apfel, a.a.O., S. 167; Brox-Rüthers, a.a.O., S. 231; Bertele, a.a.O., S. 112; Fabricius, a.a.O., RdA 1962, S. 94 (100); Hoeniger, Gedanken a.a.O., RdA 1953, S. 204 (208); Promberger, a.a.O., S. 99 f.; Tomandl, Streik und Aussperrung als Mittel des Arbeitskampfes, S. 391.

3) Erhaltungsarbeiten im Arbeitskampf, ZfA 1978, S. 160 ff.

satz der Verhältnismäßigkeit ab.

Bei den Rundfunkanstalten sind die Erhaltungsarbeiten, wie schon dargelegt¹⁾, jedoch nur von untergeordneter Bedeutung. Entscheidend ist vielmehr, ob die Treuepflicht der Rundfunkmitarbeiter gegenüber ihrem Arbeitgeber Grundlage für die Versorgung der Bevölkerung mit einem Notprogramm bei einem Streik der Rundfunkmitarbeiter sein kann.

Im Gegensatz zu den Erhaltungsarbeiten, die auch den streikenden Arbeitnehmern nach Beendigung ihres Streiks zugute kommen, weil damit ihre Arbeitsplätze gesichert worden sind, ergeben sich für die streikenden Arbeitnehmer bei einer Notversorgung der Bevölkerung keine unmittelbaren Vorteile. Da es jedoch gerade die elementaren Bedürfnisse der Bevölkerung sind, die zu Zeiten des Arbeitskampfes geschützt werden müssen, kommt dieser Form der Notarbeit erhebliche Bedeutung zu. Wenn Rechtsprechung und Arbeitsrechtswissenschaft zu den Problemen der Notversorgung der Bevölkerung bei einem Arbeitskampf bisher kaum Stellung genommen haben, so ist dies auf die geringe Zahl von Streiks in lebenswichtigen Betrieben in der Bundesrepublik Deutschland zurückzuführen.

Der Unternehmer eines lebenswichtigen Betriebes hat gegenüber den Abnehmern seiner Güter oder Dienstleistungen eine besondere Pflichtigkeit. Diese beruht vorwiegend auf seiner - zumindest innerhalb einer gewissen räumlichen Abgrenzung - bestehenden Monopolsituation. So ist z.B. der Träger eines Krankenhauses zur Aufnahme von Patienten verpflichtet, soweit Betten zur Verfügung stehen. Diese soziale Pflichtigkeit kennt in der Regel der Arbeitnehmer, der in ein Unternehmen mit besonderen Aufgaben gegenüber der Allgemeinheit eintritt. Der

1) Vgl. S. 72.

Arbeitnehmer unterwirft sich damit gleichsam der besonderen Pflichtigkeit seines Arbeitgebers. Ist der Unternehmer gehalten, aus seiner ihm gesetzlich zugewiesenen Verantwortung, aus einer Art 'Garantenpflicht' oder auch aus sittlich-moralischen Maßstäben, ein Minimum an Gütern zu liefern oder ein Minimum an Dienstleistungen zu erbringen, um nicht den lebensnotwendigen Interessen seiner Abnehmer zu schaden, trifft diese Verantwortung auch seine Arbeitnehmer im Rahmen ihrer Tätigkeit.

Dies hat zur Folge, daß der Arbeitnehmer bei einem Streik die Notversorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern und Dienstleistungen mittragen muß. Auf die Rundfunkmitarbeiter bezogen, bedeutet dies, daß sie gehalten sind, an der Rundfunkgrundversorgung der Bevölkerung mitzuwirken. Dies wirft die Frage auf, wie die Verpflichtung der Rundfunkmitarbeiter, ein Notprogramm im Falle eines Arbeitskampfes zu veranstalten, rechtlich abgesichert werden kann.

Zwischen Rezipient und Rundfunkmitarbeiter bestehen keinerlei vertragliche Beziehungen, so daß die Rezipienten des Rundfunkprogramms keinen unmittelbaren Anspruch gegen die Rundfunkmitarbeiter auf die Veranstaltung eines Notprogramms haben, der sich klageweise durchsetzen ließe. Eine rechtliche Verpflichtung der Rundfunkmitarbeiter, auch zu Zeiten des Arbeitskampfes bei der Veranstaltung eines Notprogramms mitzuwirken, besteht nur gegenüber ihrer Anstellungskörperschaft. Es muß späteren Abschnitten vorbehalten bleiben, zu untersuchen, wie diese Verpflichtung rechtlich abgesichert werden kann.

Anspruchsgrundlage der Rundfunkanstalt gegenüber den Rundfunkmitarbeitern auf Veranstaltung eines Notprogramms könnte die Treuepflicht der Rundfunkmitarbeiter sein. Sie ergibt sich aus § 242 BGB, da die Rundfunkmitarbeiter Arbeitnehmer mit einem privatrechtlichen Anstellungsvertrag sind¹⁾.

1) Vgl. S. 35.

Die Veranstaltung eines Notprogramms ist, ebenso wie die Veranstaltung regulärer Programme, an das Erfordernis der Ausgewogenheit¹⁾ gebunden. Damit erhebt sich zugleich die Frage, ob die Treuepflicht auch Rechtsgrundlage für die Versorgung der Bevölkerung mit einem ausgewogenen Notprogramm sein kann. Die Ausgewogenheit wird, je nach Rundfunkgesetz, Staatsvertrag oder Satzung, vom Rundfunkrat²⁾ oder vom Verwaltungsrat³⁾ überwacht. Der Intendant und die von ihm beauftragten leitenden Angestellten sind verpflichtet, über das Direktionsrecht die Mitarbeiter der Rundfunkanstalten zu motivieren und anzuhalten, die inhaltliche Ausgewogenheit der Programme zu realisieren oder erforderlichenfalls herzustellen.

Von Wichtigkeit ist daher die Frage, ob den Rundfunkanstalten gegenüber denjenigen Mitarbeitern ein Direktionsrecht zusteht, die die Bevölkerung mit einem Notprogramm versorgen. Andernfalls wäre die Programmverantwortung des Intendanten und des Rundfunkrats bzw. Verwaltungsrats, wie sie in den Rundfunkgesetzen, Staatsverträgen und Satzungen vorgesehen ist, nicht gewahrt.

Ist die Verpflichtung der Arbeitnehmer zur Notversorgung der Bevölkerung aus der Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber hergeleitet, so wird das Arbeitsverhältnis insoweit nicht durch den Arbeitskampf suspendiert, als der Arbeitnehmer auf Grund seiner Treuepflicht gehalten ist, bei der Notversorgung der Bevölkerung mitzuwirken. Der Arbeitgeber kann dann durch das Direktionsrecht die Treuepflicht des Arbeitnehmers konkretisieren.

1) Zur Ausgewogenheit des Programms siehe S. 7 f.

2) Art. 6 Abs. 1 BR-Gesetz, Art. 5 Abs. 1 BR-Satzung;
§ 9 Nr. 2 HR-Gesetz; § 18 Abs. 2 NDR-Staatsvertrag;
§ 7 Nr. 5 RBr-Gesetz; § 15 Abs. 2 SR-Gesetz; § 7
Abs. 1 c) SFB-Satzung; § 5 c) SDR-Satzung; § 9 Abs. 1
S. 2 SWF-Staatsvertrag, Art. 8 Abs. 1 SWF-Satzung;
§ 13 Abs. 1 ZDF-Staatsvertrag, § 5 Abs. 1 ZDF-Satzung.

3) § 14 Abs. 4 WDR-Gesetz.

5. Anspruch der Gewerkschaften auf Verrichtung von
Notarbeiten und die Notversorgung der Bevölkerung
gegen die Arbeitnehmer aus einer Verbandspflicht?

Verschiedene Autoren vertreten die Auffassung, daß die Verpflichtung der Arbeitnehmer zu Notarbeiten aus einer Verbandspflicht der Arbeitnehmer gegenüber den Gewerkschaften herzuleiten ist¹⁾. Danach handelt der Notarbeiter im System der Verbandspflichten und -Rechte als Erfüllungsgehilfe der kampfführenden Partei i.S.d. § 278 BGB. Er erfüllt keine Vertragspflicht gegenüber dem Arbeitgeber. Nach Grothe²⁾ bestimmt einzig und allein die den Kampf führende gewerkschaftliche Organisation den Umfang der durchzuführen- den Notstandsarbeiten. Auch nach § 8 Nr. 1 der Arbeitskampf- richtlinien des DGB vom 5. 6. 1974 bestimmt die Gewerkschaft, ob und wie die zur Erhaltung der Arbeitsplätze erforderlichen Notstandsarbeiten zu verrichten sind.

Es ist anzunehmen, daß die gewerkschaftliche Position zu den Erhaltungsarbeiten auch für den Fall der Notversorgung der Bevölkerung keine andere ist. Hieraus ergeben sich weitreichende Folgen für Auswahl und Überwachung der Notarbeiter. Würde die Verpflichtung der Arbeitnehmer, bei einem Arbeitskampf Notarbeiten zu erbringen, aus einer Verbandspflicht zur kampfführenden Gewerkschaft erwachsen, dann hätte die Gewerkschaft auch für die Auswahl der Arbeitnehmer und Überwachung der Notarbeiten bzw. der Notversorgung der Bevölkerung Sorge zu tragen.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Eine Verbandspflicht gegenüber der Gewerkschaft besteht nur bei Gewerkschaftsmitgliedern. Es sind jedoch auch lebenswichtige Betriebe denkbar, bei denen der Anteil der gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer zu klein ist, um die Notversorgung der Bevölkerung zu gewährleisten.

1) Lauschke, Die Notarbeiten im Arbeitskampf als kollektivrechtliche Maßnahme, DB 1970, S. 1175 (1177).

2) a.a.O., S. 86.

Wie das LAG Hannover¹⁾ ausführt, darf "die Frage der Bestimmung des Notdienstes nicht von der Stärke der Gewerkschaft im konkret bestreikten Betrieb abhängen". Bei einer besonders starken Gewerkschaft würde der Arbeitgeber, falls man die Pflicht zur Verrichtung von Notarbeiten mit einer Verbandspflicht der Arbeitnehmer gegenüber ihrer Gewerkschaft begründet, für die Organisation der Notarbeiten völlig auf die Gewerkschaft angewiesen sein.

Hinzu kommt, daß bei Notversorgungsarbeiten der Gewerkschaft die Macht gegeben wäre, durch eine mangelnde Versorgung der Bevölkerung psychischen Druck auf den Arbeitgeber auszuüben. Das Kräftegleichgewicht zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite, einer der Grundpfeiler der Tarifautonomie, würde zu Gunsten der Gewerkschaft verschoben. Zu bedenken sind ferner die Haftungsfolgen, die auf die Gewerkschaft bei einer Schlechterfüllung von Notarbeiten zukäme, falls man wie Lauschke²⁾ bejaht, daß die Arbeitnehmer als Erfüllungsgehilfen der Gewerkschaft tätig werden. Bei den Rundfunkanstalten wäre eine Gestaltung des Notprogramms durch die Gewerkschaften mit dem Grundsatz, daß die Rundfunkanstalten keiner gesellschaftlichen Gruppierung ausgeliefert werden dürfen³⁾, nicht zu vereinbaren. Gerade bei einem Notprogramm, das nur gedrängte Informationen bieten kann, besteht bei entsprechender Einstellung der Kommunikatoren die Möglichkeit gezielter Manipulation, denn die Ausgewogenheit der Programme läßt sich dann nicht durch die Vielzahl der Beiträge herstellen. Ein Notprogramm wird dem Rundfunkteilnehmer objektiv erscheinen und muß deshalb besonders sachlich gestaltet werden⁴⁾. Die Überwachung des Notprogramms ist wegen der Pflicht zur Ausgewogenheit von entscheidender Bedeutung. Deshalb ist es erforderlich, daß das Direktionsrecht des Arbeitgebers Rundfunkanstalt auch während eines Streiks aufrecht erhalten bleibt.

1) NJW 1980, S. 2487 (2487).

2) Kollektivrechtliche Maßnahmen a.a.O., DB 1970, S. 1175 (1177).

3) BVerfGE 12, 205, (262 f.)

4) In Anlehnung an Herrmann, Fernsehen a.a.O., S. 326.

Ein weiteres Argument dafür, daß das Direktionsrecht des Arbeitgebers zur Gestaltung des Notprogramms erforderlich ist, liefert die in Rundfunkgesetzen, Staatsverträgen und Satzungen¹⁾ statuierte Programmverantwortung des Intendanten. Er ist es letztlich, der für die Ausgewogenheit des Programms, also auch des Notprogramms, die Verantwortung trägt. Notwendiges Korrelat zur Programmverantwortung ist die Möglichkeit, durch das Direktionsrecht auf das Notprogramm Einfluß nehmen zu können.

6. Organisation der Notarbeiten und der Notversorgung der Bevölkerung - ein gemeinsames Recht von Arbeitgebern und Gewerkschaften?

Zurückgreifend auf eine Entscheidung des LAG Frankfurt²⁾ hat das LAG Hannover³⁾ in seiner zum Zeitpunkt der Fertigstellung dieser Arbeit noch nicht rechtskräftigen Entscheidung vom 1. 2. 1980 die Meinung vertreten, daß weder der den Arbeitskampf führenden Gewerkschaft noch dem betroffenen Arbeitgeber bei der Organisation des Notdienstes ein einseitiges Bestimmungsrecht zustehe. Vielmehr müßten beide Seiten bei der Festlegung von Art, Umfang und Besetzung des Notdienstes zusammenarbeiten.

Es ist beizupflichten, daß ohne eine Zusammenarbeit von Arbeitgebern und Gewerkschaften Organisation und Durchführung der Notarbeiten auf Schwierigkeiten stoßen werden. Diese zu erwartenden Schwierigkeiten können wegen der zu langen Entscheidungsdauer wohl auch kaum von den Ar-

1) Art. 12 Abs. 2 BR-Gesetz; § 16 Abs. 3 HR-Gesetz; § 27 Abs. 5 NDR-Staatsvertrag; § 27 Abs. 1 SR-Gesetz; § 11 Abs. 1 SFB-Satzung; § 8 Abs. 4 SDR-Satzung; § 19 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 21 Abs. 1 WDR-Gesetz; § 20 Abs. 1 ZDF-Staatsvertrag; § 13 Abs. 2 DW/DLF-Gesetz.

Gem. § 13 RBr-Gesetz ist ein Direktorium, dessen Vorsitzender der Intendant ist, zur Leitung der Rundfunkanstalt befugt. Dieses Direktorium trägt auch die Programmverantwortung.

2) AP Nr. 40 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

3) NJW 1980, S. 2487 (2487).

beitsgerichten behoben werden. Nicht zu folgen ist dem LAG Hannover allerdings in der Argumentation, daß der Arbeitgeber den Notdienst nicht allein regeln darf, weil er sonst in das Streikrecht der Arbeitnehmer eingreifen würde¹⁾. Steht das Streikrecht nach höchstrichterlicher Rechtsprechung²⁾ unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit, so bedeutet dies, daß das Streikrecht wegen der Opfer, die die Allgemeinheit zu erbringen hat, Einschränkungen erfahren muß. Organisiert der Arbeitgeber für die Notversorgung der Bevölkerung einen Notdienst, greift er damit nicht in das grundgesetzlich geschützte Streikrecht ein. Es ist dem einzelnen Arbeitnehmer, der die besondere Pflichtigkeit des Arbeitgebers eines lebenswichtigen Betriebes gegenüber der Bevölkerung kennt, deshalb entgegen der Ansicht des LAG Hannover zumutbar, "dem in der Regel deutlich geäußerten Unmut trotzend", die ihm aufgetragene Arbeit zu verrichten³⁾. Außerdem hat nur der Arbeitgeber gegen den Arbeitnehmer einen Anspruch auf die Notversorgung der Bevölkerung⁴⁾. Nur er und nicht die Gewerkschaft kann deshalb den Arbeitnehmer rechtlich zur Leistung der Notversorgungsarbeiten zwingen.

Bei den Rundfunkanstalten kommt hinzu, daß wegen der schon erwähnten⁵⁾ gesetzlichen Grundlagen dem Intendanten die Programmverantwortung auch für das Notprogramm erhalten bleiben muß. Diese Programmverantwortung kann und darf er wegen des Grundsatzes des Bundesverfassungsgerichts, daß das Rundfunkprogramm keiner gesellschaftlichen Gruppierung ausgeliefert werden darf⁶⁾, nicht mit den Funktioniären der in den Funkhäusern vertretenen Gewerkschaften teilen. Nur der Intendant kann bei Fehlentscheidungen von

1) NJW 1980, S. 2487.

2) Vgl. dazu S. 29 - 32.

3) NJW 1980, S. 2487.

4) Vgl. S. 86.

5) Vgl. S. 90.

6) Vgl. dazu S. 7.

den letztverantwortlichen Gremien Rundfunkrat/Fernsehrat oder Verwaltungsrat der Rundfunkanstalten zur Verantwortung gezogen werden.

Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß eine auf das Direktionsrecht gestützte Organisation des Notprogramms allein durch den Arbeitgeber auf Schwierigkeiten in der Praxis stoßen wird.

7. Veranstaltung eines Notprogramms durch die leitenden Angestellten?

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, daß das Interesse der Gewerkschaften, das Streikziel nicht gefährden zu lassen, und ihre Forderung, das Notprogramm selbst zu organisieren und zu gestalten, dem gesetzlich verankerten Auftrag der Rundfunkanstalten zur Veranstaltung ausgewogener Programme zuwiderläuft. Sollten die Rundfunkanstalten versuchen, diesen Konflikt allein mit Hilfe des ihnen zustehenden Direktionsrechts zu lösen, besteht die Möglichkeit, daß durch Kompetenzstreitigkeiten über die Befugnisse der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite zusätzliche Konflikte in den Arbeitskampf 'hineingetragen' werden und dadurch die Veranstaltung eines Notprogramms erschwert oder gar verhindert würde¹⁾.

Diese Problemstellung könnte umgangen werden, falls die leitenden Angestellten der Rundfunkanstalten in der Lage wären, ein Notprogramm zu veranstalten. Fraglich ist zunächst, ob die leitenden Angestellten zur Ausstrahlung und Überwachung des Notprogramms verpflichtet sind oder ob sie eventuell mitstreiken dürfen. Das Streikrecht leitender Angestellter ist in der arbeitsrechtlichen Literatur umstritten. Teilweise wird die Auffassung vertreten, daß die leitenden Angestellten wegen ihrer beamtenähnlichen be-

1) Hinsichtlich der Durchführung von Erhaltungsarbeiten während eines Streiks beurteilt Fenn, Urteilsanmerkung zum Urteil des LAG Frankfurt a. M. vom 22. 4. 1969, SAE 1970, S. 189 (189), die Lage bezüglich der Kompetenzschwierigkeiten ähnlich.

sonderen Vertrauensstellung nicht zum Streik berechtigt sind¹⁾. Andere Autoren²⁾ bejahen grundsätzlich das Streikrecht der leitenden Angestellten, da auch sie Arbeitnehmer seien. Einer oberen Schicht der leitenden Angestellten, die dadurch gekennzeichnet sei, daß sie in besonderem Ausmaß mit der Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen betraut ist, dürfe jedoch weder streiken noch ausgesperrt werden. In der Arbeitsrechtswissenschaft wird auch die Auffassung vertreten, die Leitungsfunktionen eines Angestellten würden sein Streikrecht nicht von vornherein ausschließen³⁾.

Dieser Ansicht kann mit einer von Säcker aufgezeigten Einschränkung zugestimmt werden. Danach besteht für die leitenden Angestellten, unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der während eines Arbeitskampfes zu erbringenden Notarbeit, eine Rechtspflicht zur Weiterarbeit⁴⁾. "Die arbeitsrechtliche Verpflichtung zur Erbringung von Notarbeiten erstreckt sich bekanntlich ja nicht nur auf manuelle, sondern auch auf geistige Dienstleistungen und den Führungs-know-how"⁵⁾.

1) Müller, Der Arbeitskampf als Rechtsinstitution - Gedanken zum Arbeitskampfrecht in der Bundesrepublik Deutschland, AuR 1972, S. 1 (7); Boldt, Die Rechtsstellung des leitenden Angestellten im Bergbau, Bergfreiheit 1961, S. 259 (268), zitiert nach Hoffknecht, Die leitenden Angestellten im Koalitions- und Arbeitskampfrecht, S. 82.

2) Haberkorn, Zum Begriff des "leitenden Angestellten" im Arbeitskampfrecht, Mensch und Arbeit 1965, S. 204 (206); Böker, Der leitende Angestellte, Funktion und Merkmale aus arbeitsrechtlicher Sicht, S. 173, 174; Isele, a.a.O., JuS 1964, S. 41 (43); Hoffknecht, a.a.O., S. 90.

3) Wiegand, Der leitende Angestellte als Arbeitnehmer, Rdn. 285; Säcker, Die Rechtsstellung der leitenden Angestellten im kollektiven Arbeitsrecht, BB 1972, S. 1197 (1200); Biedenkopf, "Mitbestimmung am Scheideweg", FAZ v. 9. 12. 1972, Wirtschaftsblatt, S. 17.

4) Säcker, Rechtsstellung a.a.O., BB 1972, S. 1197 (1200).

5) Säcker, Rechtsstellung a.a.O., BB 1972, S. 1197 (1200).

Von diesem Gedanken ausgehend muß es den leitenden Angestellten der Rundfunkanstalten verwehrt sein, gleichfalls wie andere Arbeitnehmer zu streiken. Sie haben vielmehr für die Ausstrahlung und Überwachung eines Notprogramms Sorge zu tragen.

Der Begriff des leitenden Angestellten wird zwar in verschiedenen arbeitsrechtlichen Gesetzen, z.B. § 5 Abs. 3 BetrVG, § 1 Abs. 2 AZO und § 14 KSchG, erwähnt; eine Gesetzesdefinition ist jedoch nicht vorzufinden. In allen diesen Vorschriften sind Merkmale genannt, die bei einem Angestellten vorliegen müssen, damit er unter die entsprechenden Regelungen fällt¹⁾. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist leitender Angestellter i.S.v. § 5 Abs. 3 Ziff. 3 BetrVG "ein Angestellter, der nach Dienstvertrag und Dienststellung unternehmerische (Teil-) Aufgaben wahrnimmt, die nach Art und Umfang für Bestand und Entwicklung des Unternehmens (Betriebs) bedeutsam sind"²⁾.

Unter diese generalklauselartige Formulierung könnten bei den Rundfunkanstalten die Direktoren der einzelnen Fachbereiche und, bei weiter Auslegung der Begriffsumschreibung durch das Bundesarbeitsgericht, die Hauptabteilungsleiter, die Leiter von Landesstudios und Mitarbeiter in ähnlichen führenden Positionen eingeordnet werden. Ein Notprogramm könnte wegen der relativ geringen Zahl leitender Angestellter, wenn überhaupt, nur bei den Rundfunkanstalten ausgestrahlt werden, die vornehmlich über fernbediente Sender verfügen, sofern sie vom Funkhaus geschaltet werden können.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß ein möglicher Konflikt zwischen Gewerkschaften und Rundfunkanstalten über Organisation und Ausstrahlung des Notprogramms im

1) Kraft, Der Begriff des leitenden Angestellten in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, B1StSozArbR 1975, S. 225 (225).

2) Nach Kraft, Leitende Angestellte a.a.O., B1StSozArbR 1975, S. 225 (229).

allgemeinen durch den Einsatz leitender Angestellter nicht umgangen werden kann.

Als Ergebnis der letzten Abschnitte ist festzuhalten, daß nur die Treuepflicht der Rundfunkmitarbeiter gegenüber der Rundfunkanstalt die Veranstaltung eines ausgewogenen Notprogramms gewährleisten kann. Auf Grund ihres Direktionsrechts ist die Rundfunkanstalt berechtigt, das Notprogramm bis ins Detail zu gestalten. Sollen jedoch die in der Praxis zu befürchtenden Schwierigkeiten mit der Gewerkschaft beseitigt werden, ist nach einem Weg zu suchen, der sowohl das Direktionsrecht des Arbeitgebers sicherstellt, als auch die Bedenken der Gewerkschaften ausräumt. Diese werden darauf achten, daß der Streik in seiner Wirksamkeit nicht durch eine Ausdehnung der Notarbeiten über die Notversorgung der Bevölkerung hinaus eingeschränkt wird.

8. Sicherung eines Notprogramms durch die 'Neutralisierung' von Rundfunkmitarbeitern

Die vorausgegangenen Abschnitte haben gezeigt, daß das Direktionsrecht für die Veranstaltung eines ausgewogenen Notprogramms und seine Überwachung zwingend erforderlich ist. Da jedoch bei seiner strikten Anwendung zusätzliche Konflikte für den Arbeitskampf zu befürchten sind, sollen im folgenden Möglichkeiten untersucht werden, die entstehenden Konfliktsituationen zu minimieren. Zum Erreichen dieses Zieles kann ein Verfahren in Betracht kommen, das die für den Notdienst erforderlichen Arbeitnehmer einzeln vom Arbeitskampf durch Neutralisierung ausnimmt. Die Neutralisierung der Arbeitnehmer, die zu Zeiten des Tariffriedens festgelegt wird, könnte durch genaue Regelungen und Eingrenzung der Befugnisse des Arbeitgebers die Ausgewogenheit des Notprogramms absichern und somit helfen, Konflikte während des Arbeitskampfes zu vermeiden. Sie

bietet sich somit dann als Grundlage für die Notversorgung der Bevölkerung mit Informationen an, wenn durch sie die Einwirkungsmöglichkeit des Arbeitgebers Rundfunkanstalt auf die Gestaltung des Notprogramms gesichert und dessen Realisierung gewährleistet wird.

Die Neutralisierung der Arbeitnehmer umfaßt zum einen die schuldrechtliche Pflicht der Gewerkschaften, ihre Mitglieder von der Verbandspflicht zur Streikteilnahme zu entbinden. Zum anderen bedeutet die Neutralisierung für den Arbeitnehmer, der von ihr erfaßt wird, ein Streikverbot. Die Neutralisierung wirkt folglich sowohl auf dem Gebiet des kollektiven als auch des Individual-Arbeitsrechts. In der Neutralisierungsvereinbarung können genaue Absprachen zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaften festgelegt werden, welche Arbeitnehmer zu Notarbeiten herangezogen werden sollen, und vor allem, welche Arbeiten zu den Notarbeiten gehören.

a) Neutralisierung im Spiegel von Rechtsprechung und Literatur

Den Gedanken der Neutralisierung von Arbeitnehmern hat zuerst das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung zum Streik anklingen lassen¹⁾. Es hat betont, daß der Arbeitgeber diejenigen Arbeitnehmer, die zu Notarbeiten benötigt würden, eben nicht aussperren dürfte. Diese Entscheidung muß allerdings in Verbindung mit der früheren Diskussion gesehen werden, ob eine Arbeitskampsmaßnahme Lösungswirkung haben kann. Hoeniger²⁾ hatte die Lösungswirkung einer Arbeitskampsmaßnahme verneint, da andernfalls die Arbeitnehmer nicht zu Erhaltungsarbeiten verpflichtet sein könnten. Dem trat das Bundesarbeitsgericht mit der Argumentation entgegen, daß eine Verbindung der Pflicht, Erhaltungs-

1) BAG AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskamps.

2) Streik und Arbeitsvertrag - Versuch einer Synthese von Individualrecht und Kollektivrecht, BB 1955, S. 37 (38).

arbeiten zu leisten, mit der Lösungswirkung des Arbeitskampfes überflüssig sei. Das Bundesarbeitsgericht erklärt hierzu, daß die Arbeitnehmer, die Erhaltungsarbeiten wahrzunehmen hätten, eben nicht ausgesperrt würden, bzw. von vornherein am Streik nicht teilnähmen.

Die Argumentation des Bundesarbeitsgerichts wirft die Frage auf, wie sich diese Aussage mit dem Wesen von Aussperrung und Streik als Kollektivmaßnahmen vereinbaren läßt. Die Darlegung des Bundesarbeitsgerichts führt folglich nur dann zu verwendbaren Ergebnissen, wenn einzelne Arbeitnehmer, nämlich diejenigen, die Notarbeiten zu verrichten haben, von Kollektivmaßnahmen, wie Streik und Aussperrung, ausgenommen werden können. Während aber bei einem Streik, wie Berteles¹⁾ wohl zu Unrecht betont, die Individualentscheidung des Arbeitnehmers, streiken zu wollen beachtlich sei, also der Kollektivakt Streik die arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber nicht erfasse, sei dies bei der Aussperrung der Fall. Bei ihr solle eine Gruppe als solche, nämlich die Arbeitnehmer, getroffen werden. Die Aussperrung sei ein ausschließlich kollektiver Akt, der nicht mit individuellen Erklärungen in seiner Wirksamkeit modifiziert werden könne.

Es ist fraglich, ob sich zwischen Streik und Aussperrung solche Unterschiede rechtfertigen lassen, wie Berteles dies herzuleiten versucht. Seinen Argumenten steht insbesondere der Grundsatz entgegen, daß Streik und Aussperrung eine Kampfparität zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu sichern haben²⁾. Beiden Seiten des Arbeitskampfes sollen in der Wahl der Kampfmittel gleichgewichtige Möglichkeiten zustehen. Wenn es also dem Arbeitnehmer freisteht, sich einem Streikaufruf der Gewerkschaft anzuschließen, und die Gewerkschaft ihrerseits verpflichtet ist, aus den Reihen der streikenden Arbeitnehmer Notarbeiten verrichten zu

1) a.a.O., S. 110 f.

2) Vgl. dazu BAG, BB 1980, Beilage 4 zu Heft 18, S. 2 (4).

lassen, so wäre es nicht gerechtfertigt, den Arbeitgeber daran zu hindern, diejenigen Arbeitnehmer nicht auszusperrern, die zu Notarbeiten benötigt werden.

Das Bundesarbeitsgericht hat außerdem die Möglichkeit einer Sukzessivaussperrung ausdrücklich anerkannt¹⁾. Dem Urteil lag der Sachverhalt zugrunde, daß ein Arbeitgeber insgesamt 19 Arbeitnehmer innerhalb von ca. 5 Wochen zu 8 verschiedenen Zeitpunkten aussperrte. Dies sah das Bundesarbeitsgericht als rechtmäßig an. Maßgebend sei der Grundsatz der Kampffreiheit in der Wahl rechtmäßiger Arbeitskämpfungsmittel und der Waffengleichheit. Das Recht der Arbeitnehmer auf sukzessive Arbeitsniederlegungen während eines Streiks sei anerkannt. Dann müsse aber auch den Arbeitgebern zugestanden werden, sukzessiv auf Grund eines einheitlichen Kampfentschlusses die Arbeitnehmer auszusperrern. Auch in seiner Entscheidung zur Aussperrung²⁾ hat das Bundesarbeitsgericht sich für die rechtliche Zulässigkeit von Teilstreiks ausgesprochen. Wegen des Grundsatzes der Kampfparität muß es dem Arbeitgeber dann aber auch erlaubt sein, sukzessiv auszusperrern. Wenn den Arbeitgebern erlaubt ist, sukzessiv auszusperrern, so ist kein Grund ersichtlich, warum ihnen nicht erlaubt sein soll, diejenigen Arbeitnehmer nicht auszusperrern, die zu Notarbeiten benötigt werden. Sowohl die Sukzessivaussperrung als auch das Nichtausperrern der Notarbeiter beinhaltet eine Differenzierung unter den Arbeitnehmern dergestalt, daß nicht alle Arbeitnehmer ausgesperrt werden. Diese Differenzierung muß zulässig sein.

In der Literatur wurde die Pflicht zur Leistung von Notarbeiten oftmals nur erörtert, um Argumente gegen den lösenden Arbeitskampf und insbesondere gegen die lösende Aussperrung herausstellen zu können. So betonte z.B. Hoeniger³⁾, Huber⁴⁾ habe, als er die Hervorhebung der Pflicht zu In-

1) AR-Blattei, Arbeitskampf III, Aussperrung, Entsch. 2.

2) BAG, BB 1980, Beilage 4 zu Heft 18, S. 2 (9, 10).

3) Streik a.a.O., BB 1955, S. 37 (38).

4) a.a.O., S. 399.

standhaltungsarbeiten bei ihm als etwas Neues und Verdienstvolles bezeichnet habe, übersehen, daß er diese Pflicht nur bejaht habe, weil er das Recht zur fristlosen Entlassung bei Streikbeginn verneine. Die arbeitsrechtliche Literatur rückte damit die Pflicht zur Notarbeit, bei der sie sich im allgemeinen ohnehin auf die Abhandlung von Erhaltungsarbeiten beschränkte, einseitig in die Nähe der Diskussion um den lösenden Arbeitskampf. Diese Nähe ist jedoch ebenso überflüssig wie gefährlich. Sie lenkt von der eigentlichen Fragestellung der Rechtsgrundlagen der Notarbeiten ab und beschränkt sich auf die Hervorhebung von Argumenten zur Bejahung oder Verneinung des lösenden Arbeitskampfes. So ist es verständlich, daß das Landesarbeitsgericht Frankfurt noch im Jahre 1969 feststellte, die Literatur habe die Notarbeiten jahrelang nur nebenbei erwähnt¹⁾. Die Fragen, welche Arbeiten trotz eines Arbeitskampfes weitergeführt werden müßten, wer dies zu entscheiden hätte und wer die Arbeitnehmer bestimme, die die erforderlichen Notarbeiten zu leisten hätten, seien noch nicht beantwortet worden. Aus der Problematik der Notarbeit seien vielmehr Argumente zur Stützung bestimmter Lehrmeinungen hergeleitet worden, z.B. gegen die Zulässigkeit lösender Aussperrungen oder für die Ansicht, daß den Streikenden noch eine gewisse Treuepflicht obliege. Damit hat das Landesarbeitsgericht Frankfurt²⁾ das Manko aufgezeigt, das in der früheren Literatur bei der Erörterung von Notarbeiten besteht.

Erst in jüngerer Zeit sind zum Thema Notarbeiten verschiedene Abhandlungen erschienen³⁾. Auch sie untersuchen die Notarbeiten vorwiegend unter dem Gesichtspunkt der Erhaltungsarbeiten, wenn auch auf die Trennung zwischen Erhaltungsarbeiten und Notversorgung hingewiesen

1) AP Nr. 40 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

2) AP Nr. 40 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

3) Vgl. Ausführungen S. 69.

wird. Auf die Neutralisierung von Arbeitnehmern vor Beginn des Arbeitskampfes geht nur Apfel¹⁾ kurz ein. Er führt aus, daß der Arbeitgeber gehalten sei, der Gewerkschaft die Notbelegschaft bekanntzugeben, damit sie diese Mitglieder von der Mitgliedschaftspflicht ihr gegenüber freistellen könne. Diese Auffassung setzt voraus, daß dem Arbeitgeber allein das Recht und die Pflicht zur Organisation der Notarbeiten zusteht. Diese Folgerung steht im Widerspruch zu den Ausführungen Grotes²⁾, der das Recht - allerdings nur das Recht und nicht auch die Pflicht - der Gewerkschaft zuerkennen will. Diese konträren Standpunkte machen deutlich, welche Spannungen bei einem Arbeitskampf bezüglich der Notarbeiten zwischen der Arbeitgeberseite und den Gewerkschaften auftreten können. Es gilt deshalb zu klären, wie Konflikte zwischen den Gewerkschaften und dem Arbeitgeber, dem das Recht und die Pflicht zukommt, die Notarbeiten zu organisieren und durchzuführen, vermieden werden können. Durch das Ausräumen von Konflikten zwischen den Arbeitskampfparteien kann eine funktionierende Notversorgung der Bevölkerung am besten gesichert werden.

b) Arbeitgeber und Gewerkschaften als Partner
der Neutralisierungsvereinbarung

Die Veranlassung des Arbeitgebers, Erhaltungsarbeiten zu organisieren und auf deren Durchführung zu bestehen, ergibt sich einerseits aus seinem Interesse an der Erhaltung des Betriebes und der unverzüglichen Weiterführung der Arbeiten nach Beendigung des Streiks, andererseits aus seinen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber Kunden, Lieferanten und Kreditgebern. Bei den Rundfunkanstalten steht die Verpflichtung zur Berichterstattung im Vordergrund, die sich aus dem Grundgesetz, den Rundfunkgeset-

1) a.a.O., S. 160 f.

2) a.a.O., S. 86 und 177.

zen und Staatsverträgen sowie den Satzungen ergibt, und die zu Zeiten des Arbeitskampfes in eine Verpflichtung zur Notversorgung der Bevölkerung einmündet.

Die Gewerkschaften sind wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit¹⁾ gehalten, wollen sie den Streik nicht rechtswidrig werden lassen, die Arbeitnehmer für Notarbeiten freizustellen, so daß die Mitgliedschaftspflichten der vom Streik freigestellten Arbeitnehmer gegenüber der Gewerkschaft zurücktreten. Des weiteren ist für das Streikverhalten der Gewerkschaften bei Rundfunkanstalten das Grundrecht des Art. 5 GG von Bedeutung, das dem arbeitsrechtlichen Streikrecht gleichrangig ist.

Das Ziel, die Notversorgung der Bevölkerung sicherzustellen, wurde von Arbeitgebern, Gewerkschaften und Arbeitnehmern lebenswichtiger Betriebe, wenn auch mit unterschiedlichen Akzenten, bisher stets anerkannt. Da die Interessen nicht gegensätzlich sind, muß es möglich sein, Konflikte auszuschalten, die sich aus dem Recht und der Pflicht des Arbeitgebers ergeben können, die Notarbeiten zu organisieren. Ohne eine, in einer Neutralisierungsvereinbarung getroffenen Begriffserklärung, welche Arbeiten zu den Notarbeiten zu zählen sind, müssen die Gewerkschaften aber befürchten, daß durch eine einseitige Ausweitung der Notarbeiten seitens des Arbeitgebers die Erfolgsaussichten ihres Streiks gemindert werden. Dies gilt sowohl für Erhaltungsarbeiten als auch für die Notversorgung der Bevölkerung. Da auch die Gewerkschaften die Notversorgung der Bevölkerung bejahen, liegt es nahe, mit den Arbeitgebern gemeinsame Interessen durch gemeinsame Vereinbarungen festzulegen. Schließlich sind keine Gesichtspunkte dafür erkennbar, warum die Rechte und Pflichten der Arbeitskampfparteien bezüglich der Notversorgung der Bevölkerung und der

1) Vgl. S. 29 - 32.

Organisation der Erhaltungsarbeiten nicht in einer gemeinsamen Vereinbarung festgelegt werden sollten. Die Gewerkschaften bräuchten dann keine Ausweitung des Begriffs der Notarbeiten zu befürchten; es könnte z.B. festgelegt werden, ob und in welchem Umfang Abwicklungsarbeiten zu leisten sind. Der Arbeitgeber sähe die Notversorgung der Bevölkerung gesichert, ohne auf Arbeitsgerichte zurückgreifen zu müssen. Eine solche Neutralisierungsvereinbarung läßt sich am einfachsten und ohne Emotionen zu Zeiten des Tariffriedens erreichen. Erforderlich ist deshalb, in solchen Zeiten vorsorglich einen Plan zu entwickeln, aus dem hervorgeht, welche Arbeitnehmer für Notarbeiten während eines Arbeitskampfes benötigt werden und welche Aufgaben sie zu erledigen haben. Bei den Rundfunkanstalten müßte sich dies anhand des Organisationsplans auch ohne größere Schwierigkeiten verwirklichen lassen.

Es erhebt sich somit die Frage, wie und in welcher Form die Ausstrahlung eines Notprogramms und wie die Notorganisation festgeschrieben werden kann, damit die Notversorgung der Bevölkerung effektiv und ohne die Gefahr von Unterbrechungen funktioniert.

Das LAG Frankfurt¹⁾ hat als mögliche Formen der Verankerung der Notorganisation Betriebsvereinbarung, Gesetz und Tarifvertrag genannt. Auch in der Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, daß Entscheidungen über die Notarbeiten der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen²⁾. Zur Begründung wird § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bzw. § 56 Abs. 1 f. BetrVG 1952 herangezogen. Dies ist jedoch abzulehnen. Würden Arbeitgeber und Betriebsrat Vereinbarungen über die Notarbeiten abschließen, so könnten diese nur dann sinnvoll sein, wenn die Gewerkschaften an die Betriebsvereinbarungen im Falle des Arbeitskampfes gebunden wären. Diese Bindung

1) AP Nr. 40 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

2) Herschel, Urteilsanmerkung zum Urteil des LAG Frankfurt a.M., v. 22. 4. 1969, AuR 1970, S. 352 (352).

würde jedoch dem Grundsatz der Tarifautonomie widersprechen. Außerdem würde der Betriebsrat in Streikvorbereitungen hineingezogen und zum "Streikorgan der Gewerkschaft gestempelt"¹⁾. Aus § 74 Abs. 2 S. 1 BetrVG bzw. § 66 Abs. 2 S. 2 BPersVG geht jedoch gerade hervor, daß Betriebsrat und Personalrat sich in dieser Eigenschaft aus Arbeitskämpfen herauszuhalten haben. "Eine Funktion des Betriebsrates kommt lediglich, falls vom Arbeitgeber gewünscht, zur Unterstützung der Gewerkschaft oder zur näheren Ausgestaltung einer eventuellen tariflichen Regelung einschl. einer Öffnungsklausel gem. § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG wegen der genaueren Kenntnis des Betriebsrates von den betrieblichen Gegebenheiten in Betracht"²⁾. Für den Personalrat der Rundfunkanstalten kann insoweit nichts anderes gelten.

Ob eine gesetzliche Regelung der Notarbeiten in Betracht kommen kann, erscheint sehr fraglich. Wegen der schwierigen Festlegung des Umfanges der Notarbeiten, die je nachdem, welches Produkt hergestellt oder welche Dienstleistung angeboten wird, stark variiert, wäre höchstens an eine generalklauselartige Umschreibung zu denken. Dies wäre jedoch unbefriedigend, da bei den Notarbeiten die Schwierigkeiten im Detail liegen. Eine gesetzliche Regelung des genauen Umfanges der Notarbeiten bzw. der Notversorgung erscheint bei der Vielzahl der unterschiedlichen Produktions- und Dienstleistungsbetriebe unmöglich. Auf diese Weise könnten nie alle Pflichten und Rechte der 'komplexen Situation Notarbeit' erfaßt werden. Es wäre allenfalls möglich, durch eine gesetzliche Bestimmung die nähere Ausgestaltung der Notarbeiten und der Notversorgung den Tarifparteien zuzuweisen. Eine solche Gesetzesbestimmung wäre jedoch überflüssig, da die Tarifparteien sich zur Notarbeit bekennen und nur nähere Einzelheiten, wie z.B. die Anzahl der Notarbeiter, umstritten sind.

1) Vgl. auch Hiersemann, Die Stellung des Betriebsrates im Arbeitskampf, BB 1966, S. 252 (252).

2) LAG Hannover, NJW 1980, S. 2487 (2487), unter Bezugnahme auf Löwisch-Mikosch, a.a.O., ZfA 1978, S. 153 (175).

Sinnvoll wäre es, zu Zeiten des Tariffriedens Aufgaben und Zusammensetzung einer Schiedsstelle zu vereinbaren, in der Arbeitgeber, Gewerkschaft und Betriebs- bzw. Personalrat vertreten sind. Ihre Aufgabe wäre es, Streitigkeiten über die Durchführung von Notarbeiten zu schlichten. Auch sollten sich die Tarifpartner in Zeiten des Tariffriedens über die Person eines unparteiischen Vorsitzenden der Schiedsstelle einigen¹⁾. Wird die Leistung von Notarbeiten, die ihre Grundlage in der Treuepflicht des Arbeitnehmers hat, durch eine Neutralisierungsvereinbarung gestaltet, so kann diese die Einzelheiten der zu erbringenden Notarbeit regeln und Konflikte vermeiden helfen. Eine in der Neutralisierungsvereinbarung zu regelnde gemeinsame Verantwortlichkeit für die Notarbeiten kann bei den Rundfunkanstalten jedoch nur insoweit gelten, als die Programmverantwortung für den Sendeinhalt ausgenommen wird. Sie obliegt nach Rundfunkgesetzen, Staatsverträgen und Satzungen²⁾ den Intendanten. Da für den Streikfall keine Ausnahmeregelungen bestehen, bleibt die Programmverantwortung und damit auch das Direktionsrecht der Intendanten ungeschmälert. Sie können die Programmverantwortung nur dann tragen, wenn ihnen die Möglichkeit der Einflußnahme auf das Programm erhalten bleibt. Gegen diesen Grundsatz wurde beim Streik im Saarländischen Rundfunk am 21. 10. 1958 verstoßen. Damals unterbrach der zweite Betriebsratsvorsitzende die einstündige Senderuhe zu jeder Viertelstunde, um eine Erklärung im Auftrag der Belegschaft zu verlesen³⁾.

1) LAG Frankfurt, AP Nr. 40 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

2) Art. 12 Abs. 2 S. 2 BR-Gesetz, Art. 7 Abs. 1 S. 2 BR-Satzung; § 16 Abs. 3 S. 2 HR-Gesetz; § 27 Abs. 5 NDR-Staatsvertrag; § 27 Abs. 1 S. 2 SR-Gesetz; § 11 Abs. 1 SFB-Satzung; § 8 Abs. 4 SDR-Satzung; Art. 23 Abs. 1 S. 1 SWF-Staatsvertrag; § 21 Abs. 1 WDR-Gesetz, § 26 Abs. 1 S. 1 WDR-Satzung; § 20 Abs. 1 S. 2 ZDF-Staatsvertrag, § 17 Abs. 2 ZDF-Satzung; § 13 Abs. 2 S. 1 DW/DLF-Gesetz, § 12 Abs. 1 S. 1 DLF-Satzung. Gem. § 13 RBR-Gesetz ist ein Direktorium, dessen Vorsitzender der Intendant ist, zur Leitung der Rundfunkanstalt befugt. Dieses Direktorium trägt auch die Programmverantwortung.

3) Saarbrücker Zeitung v. 22. 10. 1958, S. 1

Grundsätzlich zuzustimmen ist der Ansicht von Schell¹⁾, der ausführt, daß der Arbeitgeber auf Grund seines Direktionsrechts berechtigt ist, bestimmten Arbeitnehmern Notdienstarbeiten zuzuweisen. Der Arbeitgeber könne das Direktionsrecht in dem Umfang ausüben, in dem die Arbeitnehmer auf Grund fortwirkender Treuepflicht gehalten seien, Notarbeiten auszuführen. Zu bedenken bleibt aber, daß das Recht des Arbeitgebers dann der Bevölkerung, der die Notversorgung zugute kommen soll, nichts nützt, wenn der Arbeitgeber erst über die Arbeitsgerichte die Arbeitnehmer zwingen muß, ihre Treuepflicht einzuhalten. Das Ziel der Notversorgung der Bevölkerung ist deshalb einfacher zu erreichen, wenn Arbeitgeber und Gewerkschaften eine Neutralisierungsvereinbarung treffen. In der Neutralisierungsvereinbarung würden gleichzeitig die Grenzen des Direktionsrechts des Arbeitgebers gegenüber den Notarbeitern während des Arbeitskampfes abgesteckt. Die Gewerkschaft wäre verpflichtet, ihre Mitglieder anzuhalten, an der Notversorgung der Bevölkerung mitzuarbeiten. Die Neutralisierungsvereinbarung konkretisiert somit die Treuepflicht der Arbeitnehmer, kann jedoch diese nicht ersetzen.

Unabhängig von der Frage der Zuständigkeit für die Neutralisierung ist die Tatsache, daß neutralisierte Arbeitnehmer Notarbeiten auf Grund ihres von der Suspendierung des Arbeitsvertrages nicht betroffenen Treueverhältnisses verrichten. Da der Arbeitsvertrag in Bezug auf das Treueverhältnis in Kraft bleibt, kann der Arbeitgeber den neutralisierten Arbeitnehmern auf Grund seines Direktionsrechts Weisungen über die wahrzunehmenden Arbeiten erteilen, soweit sich keine Einschränkungen nach den Grundsätzen der Streikarbeit²⁾ bzw. aus der Neutralisierungsvereinbarung ergeben.

1) Notdienstarbeiten im Streik, BB 1969, S. 1179 (1180).

2) Siehe hierzu Ausführungen auf S. 59 - 63.

c) Neutralisierung und Streikrecht

Die Gewerkschaften vertreten den Standpunkt¹⁾, daß während eines Arbeitskampfes keine Arbeiten ausgeführt werden dürfen, die primär gegen das Streikziel gerichtet sind. Die Zustimmung der Gewerkschaften zur Neutralisierung von Arbeitnehmern wird deshalb von der Einhaltung dieser Bedingungen abhängen. Sie bringt zugleich Einschränkungen des Direktionsrechts gegenüber neutralisierten Arbeitnehmern. Der Betätigungsbereich der Arbeitnehmer, die Erhaltungsarbeiten auszuführen haben, ist zudem einfacher abzugrenzen als dies bei Arbeiten zur Notversorgung der Bevölkerung möglich ist. Aus diesem Grund erscheint eine getrennte Erörterung angebracht.

Die Durchführung von Erhaltungsarbeiten während eines Streiks wird von den Gewerkschaften nicht abgelehnt, da prinzipiell keine Kollision mit dem Streikziel zu befürchten ist. Würden Erhaltungsarbeiten unterlassen, könnten Arbeitnehmer ihre Tätigkeiten nach Streikende nur verspätet oder im Extremfall überhaupt nicht mehr aufnehmen. Es ist deshalb den Autoren²⁾ zuzustimmen, die die Auffassung vertreten, daß dem Wesen des Streiks die Absicht immanent ist, nach Beendigung weiter zu arbeiten. Eine erkämpfte Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen kann aber nichts nützen, wenn die Arbeitsplätze wegen nicht ausgeführter Erhaltungsarbeiten wegfallen³⁾. Die Neutralisierung von Arbeitnehmern zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten dürfte unter den gegebenen Voraussetzungen keine Schwierigkeiten bereiten. Für die Erhaltungsarbeiten bei den Rundfunkanstalten sind keine Sonder-

1) Nach Grote, a.a.O., S. 85 f.

2) Hueck-Nipperdey, a.a.O., 3./5. Auflage, I S. 569; Kraft, Arbeitsvertrag a.a.O., RdA 1968, S. 286 (289); Boldt, a.a.O., in: Streik und Aussperrung, in: Sammlung des Arbeitsrechts, 2, S. 92; Tillmann, a.a.O., S. 15; v. Roesgen, Die verfassungsrechtlichen Grenzen des Streikrechts unter besonderer Berücksichtigung des politischen Streiks, S. 1.

3) Siehe Ausführungen S. 71.

regelungen erforderlich. Es ist lediglich dafür Sorge zu tragen, daß technische Anlagen und Geräte einsatzbereit bleiben, die Klimatisierung von Spezialräumen nicht unterbrochen wird und Sicherheitsdienste den Schutz der Rundfunkanstalt aufrecht erhalten. Insoweit ergibt sich kein Unterschied zu anderen Unternehmen¹⁾.

Muß dagegen die Notversorgung der Bevölkerung aufrecht erhalten und damit von den Rundfunkanstalten ein Notprogramm während eines Streiks ausgestrahlt werden, so kann einer möglichen Beschränkung des Direktionsrechts gegenüber neutralisierten Arbeitnehmern größere Bedeutung zukommen. In allen Fällen handelt es sich nämlich um Produktionen oder Dienstleistungen, die zu Zeiten, in denen nicht gestreikt wird, ebenfalls hergestellt oder erbracht werden. Die Gewerkschaften werden deshalb darauf achten, daß nur in dem Umfang Notproduktionen hergestellt oder Dienstleistungen erbracht werden, der für eine Notversorgung der Bevölkerung gerade noch ausreicht. Diese Grundeinstellung ist verständlich, denn die Gewerkschaften können über das Direktionsrecht, das dem Arbeitgeber gegenüber den einzelnen neutralisierten Arbeitnehmern zusteht, nicht gezwungen werden, die Durchführung von Arbeiten zu dulden, die die Erfolgsaussichten des Streiks beeinträchtigen²⁾. Die Folge sind Einschränkungen des Direktionsrechts, die je nach Produktion oder Dienstleistung variieren.

Bei den Rundfunkanstalten beschränkt sich das Druckmittel zur Durchsetzung gewerkschaftlicher Ziele auf den Ausfall von Programmausstrahlungen, da durch einen Streik der Rundfunkmitarbeiter kaum Gebührenaussfälle zu erwarten wären³⁾. Der Ausfall von Programmausstrahlungen ist deshalb ein Druckmittel, das vordergründig gegen die Rezipienten wirkt. Durch

1) Vgl. Ausführungen S. 72.

2) Schell, a.a.O., BB 1969, S. 1181.

3) Siehe Ausführungen S. 67.

die von ihnen erwartete Haltung zum Programmausfall soll den gewerkschaftlichen Forderungen gegenüber den Rundfunkanstalten Nachdruck verliehen werden. Die Ausstrahlung von Notprogrammen wird folglich als Schmälerung der Erfolgsaussichten eines Streiks angesehen werden. Dieser Negativeffekt für das Streikziel steht die Berichterstattungspflicht und die Informationsfreiheit des Art. 5 GG gegenüber, die die Rundfunkanstalten als lebenswichtige Betriebe zu gewährleisten haben. Diese wichtigen Aufgaben, die den Rundfunkanstalten für das Funktionieren der Demokratie und des geordneten Staatswesens zukommen, verlangen ein Abwägen mit dem grundgesetzlich geschützten Streikrecht der Gewerkschaften zur Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Arbeitnehmer. Da es aber keine Alternative zur Verpflichtung der Rundfunkanstalten zur Ausstrahlung eines Notprogramms gibt, können sich die Gewerkschaften, trotz erfolgseinschränkender Wirkung, ihrerseits nicht der Verpflichtung entziehen, an der Durchführung des Notprogramms und der Neutralisierung der zur Gestaltung und Ausstrahlung erforderlichen Mitarbeiter mitzuwirken. Ansonsten würde der Streik wegen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit rechtswidrig. Durch die Verankerung des Notprogramms und der Einrichtung einer Schiedsstelle im Tarifvertrag kann einer im Einzelfall mißbräuchlichen Ausübung des Direktionsrechts der Rundfunkanstalten vorgebeugt werden. Dies wird die Bereitschaft der Gewerkschaften bestärken, den Rechtsakt der Neutralisierung von Mitarbeitern gemeinsam mit den Rundfunkanstalten vorzunehmen.

d) Verankerung der Neutralisierung von
Arbeitnehmern im Tarifvertrag

Die vorausgegangenen Untersuchungen haben gezeigt, daß die Neutralisierung weder durch Gesetz noch durch Betriebsver-

einbarung verankert werden kann¹⁾. Es soll deshalb geprüft werden, ob eine Neutralisierungsvereinbarung tarifvertraglich festlegbar ist.

Eine Verankerung der Neutralisierungsvereinbarung im Tarifvertrag kann nur dann erfolgen, wenn durch sie die Grenzen der Tarifautonomie nicht überschritten werden und zumindest eine mittelbare Beziehung zum Arbeitsverhältnis zu bejahen ist. So sprach sich der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts für tarifliche Vereinbarungen über Interessengegensätze beim Arbeitskampfrecht aus²⁾. Nach seinen Ausführungen sind Vereinbarungen der Tarifparteien über die Austragung der Interessengegensätze erforderlich, die - ähnlich dem Vorrangprinzip des Tarifvertrags gegenüber gesetzlichen Vorschriften - anzuerkennen seien. So lange derartige Vereinbarungen noch nicht bestünden, sei nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob ein Arbeitskampf rechtlich zulässig ist. Die Erkämpfbarkeit dieser Vereinbarung wird nicht ausgeschlossen³⁾. Es handelt sich hierbei um eine tarifvertragliche Kampfklausel, die nach herrschender Ansicht in der Literatur⁴⁾ schuldrechtlicher Natur ist und sich nicht nur zwischen den Kampfparteien auswirkt. Sie berührt vielmehr, insbesondere bei der Notversorgung der Bevölkerung, auch die Interessen der am Arbeitskampf nicht beteiligten Dritten. Gleichfalls kommen Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie in Betracht⁵⁾.

Da bei den Regeln über die Notversorgung geschützte Positionen Dritter in Frage stehen, muß das verfassungsrechtliche

1) Vgl. S. 102 f.

2) BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

3) Vgl. Konzen, Tarifvertragliche Kampfklauseln, ZfA 1980, S. 77 (79).

4) Konzen, Kampfklauseln a.a.O., ZfA 1980, S. 77 (81); Käßler, Voraussetzungen und Grenzen tarifdispositiven Richterrechts, S. 78; Lieb, Kritische Gedanken zum tarifdispositiven Richterrecht, RdA 1972, S. 129 (141); Löwisch, Das Übermaßverbot im Arbeitsrecht - Bemerkungen zum Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts v. 21. 4. 1971, ZfA 1971, S. 319 (339).

5) Konzen, Kampfklauseln a.a.O., ZfA 1980, S. 77 (81).

Übermaßverbot besondere Beachtung finden¹⁾. "Die Koalitionsbetätigung wird nur insoweit zugelassen, als ihr Eingriff in fremde Rechtspositionen typischerweise geeignet, erforderlich und nicht unverhältnismäßig ist"²⁾. Notversorgungsarbeiten werden gerade zum Schutz der vom Arbeitskampf Betroffenen Dritten vereinbart. Wenn solche Kampfgrenzen im Tarifvertrag festgelegt werden, so wird dadurch die Tarifaufonomie nicht in unzulässiger Weise auf Gebiete ausgedehnt, die der Gesetzgebung oder der Rechtsprechung vorbehalten bleiben müssen. Vielmehr fordert der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts gerade eine Konkretisierung und Ausfüllung des Begriffs der Verhältnismäßigkeit durch die Tarifparteien³⁾.

Durch Kampfklauseln in Tarifverträgen darf die Funktionsfähigkeit der Tarifaufonomie nicht in Frage gestellt werden. In dieser Funktionsfähigkeit liegt zugleich eine Grenze für die Vereinbarungsbefugnis der Tarifparteien⁴⁾. "Wird durch Tarifvertrag vorab - sei es abstrakt oder in Bezug auf konkrete Gegenstände - auf einen wirksamen Arbeitskampf verzichtet, so fehlt die Druckwirkung für eine dann notwendigerweise freiwillige Tarifgestaltung"⁵⁾. Eine fehlende Druckwirkung ist jedoch nicht zu befürchten, wenn die Tarifparteien Notversorgungsarbeiten im Tarifvertrag vereinbaren. Sie verzichten damit nicht auf einen Arbeitskampf, sondern konkretisieren eine wegen des Übermaßverbotes erforderliche Einschränkung der Arbeitskampffreiheit. Die Tarifparteien und der einzelne Arbeitnehmer können davon ausgehen, daß bei einer exakten Einhaltung der Vereinbarungen über die Notversorgungsarbeiten das Kampfverhalten diesbezüglich rechtmäßig ist. Damit wird die Tarifaufonomie nicht geschwächt, sondern sogar gestärkt.

1) Seiter, a.a.O., S. 246 ff.; Konzen, Der Arbeitskampf im verfassungs- und Privatrechtssystem, AcP 177 (1977), S. 473 (512).

2) Konzen, Kampfklauseln a.a.O., ZfA 1980, S. 77 (98).

3) BAG AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

4) Konzen, Kampfklauseln a.a.O., ZfA 1980, S. 77 (103).

5) Konzen, Kampfklauseln a.a.O., ZfA 1980, S. 77 (104).

Derzeit besteht noch bei keiner Rundfunkanstalt ein Tarifvertrag über die Neutralisierung von Arbeitnehmern. Es ist auch nicht abzusehen, ob künftig bei allen Rundfunkanstalten sowie den in den Funkhäusern vertretenen Gewerkschaften die Bereitschaft vorhanden ist, solche Tarifverträge abzuschließen. Deshalb soll untersucht werden, wie bei einem Streik während dieses 'rechtlosen Zustandes' zu verfahren wäre.

Die Verpflichtung der Gewerkschaften, Arbeitnehmer zur Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Informationen freizustellen, d.h. von ihrer Solidaritätspflicht gegenüber den gewerkschaftlichen Kampfmaßnahmen zu entbinden, steht außer Zweifel¹⁾. Die freigestellten Arbeitnehmer müssen dem Direktionsrecht des Intendanten unterstehen, da ansonsten die in den Rundfunkgesetzen, Staatsverträgen und Satzungen statuierte Programmverantwortung des Intendanten²⁾ ausgehöhlt würde. Das Direktionsrecht gegenüber den freigestellten Arbeitnehmern wird durch Grundsätze, die zur Streikarbeit entwickelt wurden³⁾, eingegrenzt. Weigern sich die Gewerkschaften, Arbeitnehmer zur Verrichtung der Notarbeiten vom Streik freizustellen, oder entbinden sie nur eine ungenügende Anzahl Mitarbeiter von der Solidaritätspflicht, so verstoßen sie gegen den aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, folgenden Grundsatz, daß lebenswichtige Betriebe nur eingeschränkt bestreikt werden dürfen. Dies zu judifizieren und die Rechtswidrigkeit des Streiks festzustellen, müßte dann Aufgabe der Gerichte bleiben.

Demgegenüber entfaltet die Neutralisierungsvereinbarung als tarifliche Kampfklauseleine quasi-normative Wirkung⁴⁾.

1) Vgl. insbes. die Ausführungen auf S. 85 f.

2) Siehe Ausführungen S.90 i.V.m. Fußnote 1.

3) Siehe Ausführungen S.59 - 63.

4) Konzen, Kampfklauseleln a.a.O., ZfA 1980, S. 77 (85).

Dies bedeutet für die Arbeitsverträge, daß die Suspensionswirkung des Arbeitskampfes nur dann einsetzt, wenn die Notversorgungsarbeiten erbracht wurden¹⁾, die durch eine tarifliche Kampfklausel konkretisiert wird.

Zusammenfassend ist hervorzuheben, daß durch die Festschreibung der Notversorgungsarbeiten als tarifliche Kampfklausel sowohl die Notversorgung der Allgemeinheit sichergestellt wird, als auch der einzelne Arbeitnehmer davon ausgehen muß, daß er rechtswidrig handelt, wenn er sich weigert, an diesen Arbeiten mitzuwirken.

1) Vgl. bezügl. der Erhaltungsarbeiten Löwisch-Mikosch, a.a.O., ZfA 1978, S. 153 (169 ff.).

Siebentes Kapitel

Rechtsfolgen bei Verletzung der Neutralisierungsvereinbarung und Verweigerung der Ausstrahlung eines Notprogramms

I. Privatrechtliche Sanktionen

Eine Weigerung von neutralisierten Rundfunkmitarbeitern, während eines Streiks ein Notprogramm zu gestalten und auszustrahlen, ist trotz der sich aus Art. 5 GG ergebenden Verpflichtung zur Berichterstattung, der Qualifizierung der Rundfunkanstalten als lebenswichtige Betriebe und der Unpopularität eines totalen Programmausfalls denkbar, die Wahrscheinlichkeit aber als gering einzuschätzen. Dennoch sind die Rechtsfolgen zu untersuchen, die sich aus einer Verletzung der vorgeschlagenen Neutralisierungsvereinbarungen durch die Weigerung, ein Notprogramm zu veranstalten, ergeben können. Denkbar wäre - wenn auch nur in der Theorie -, daß Gewerkschaften ihre Mitglieder auffordern, nicht tätig zu werden, oder daß Streikposten die neutralisierten Kollegen am Betreten des Funkhauses hindern.

Bezüglich des Ausfalls von Teilnehmergebühren brauchen weder die Gewerkschaften noch die neutralisierten Mitarbeiter, noch Streikposten Schadensersatzansprüche zu befürchten, da hier kaum Ausfälle zu erwarten sind¹⁾. Auch bestehen keinerlei Schadensersatzansprüche der Rundfunkteilnehmer gegenüber den Streikenden und deren Gewerkschaften. Sind die Rundfunkanstalten, um ein Notprogramm ausstrahlen zu können, allerdings gezwungen, auf fremde Arbeitskräfte zurückzugreifen und diese zu entlohnen, so können sie den hieraus resultierenden Schaden gegenüber den Gewerkschaften

1) Vgl. Ausführungen auf S. 67.

und denjenigen Arbeitnehmern geltend machen, die an dem, wegen der Verletzung der Neutralisierungsvereinbarung, rechtswidrigen Streik teilnahmen.

1. Anspruch auf Erbringung der Arbeitsleistung

Die Arbeitnehmer sind durch das Eingehen eines Arbeitsvertrages gem. § 611 BGB zur Leistung der versprochenen Arbeit verpflichtet. Die Arbeitsverpflichtung ruht bei einem rechtmäßigen Arbeitskampf¹⁾. Bei einem rechtswidrigen Streik hingegen besteht die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung fort. Dies wäre z.B. der Fall, wenn die Veranstaltung eines Notprogramms durch die Mitarbeiter verweigert würde. Nach der Ansicht von Löwisch-Mikosch²⁾ führt die Weigerung der Gewerkschaften, Arbeitnehmer für Erhaltungsarbeiten freizustellen, nicht zur Rechtswidrigkeit des gesamten Streiks. Die Pflichtwidrigkeit liege in der übermäßigen Erstreckung des Streiks auch auf denjenigen Bereich, in welchem sachlich oder persönlich Erhaltungsarbeiten zu leisten seien. "Lediglich dort, wo die systematische Verweigerung aller Erhaltungsarbeiten als Arbeitskampfmittel eingeplant wird, führt dies zur Rechtswidrigkeit des gesamten Streiks und damit zu voller Schadensersatzhaftung"³⁾.

Diese Ansicht ist, für die Notversorgung der Bevölkerung, abzulehnen. Bei Betrieben, die diese Notversorgung der Bevölkerung zu gewährleisten haben, kommt dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit in Bezug auf die Kampfgrenzen zum Schutze Dritter besondere Bedeutung zu. Ein Vergleich mit einzelnen unlauteren Kampfmitteln, wie ihn Löwisch-Mikosch für die Erhaltungsarbeiten ziehen, wird der Tragweite des Problems der Notversorgung der Bevölkerung mit lebenswich-

1) Vgl. Ausführungen S. 79.

2) a.a.O., ZfA 1978, S. 153 (169).

3) Löwisch-Mikosch, a.a.O., ZfA 1978, S. 153 (169).

tigen Gütern nicht gerecht. Die Unterscheidung, ob ein Zusammenbruch der Notversorgung systematisch geplant ist oder sich auf Grund einer Pflichtwidrigkeit der Notarbeiter zufällig ergibt, die nach Löwisch-Mikosch¹⁾ von den Gewerkschaften auszuwählen sind, ist wegen des gleichen Ergebnisses ohne Bedeutung. Außerdem stellt sich die Frage, wie eine Planung der Gewerkschaft in Bezug auf eine systematische Verweigerung der Erhaltungsarbeiten bewiesen werden soll. Würde der Streik erst unter dieser Voraussetzung insgesamt rechtswidrig, bedürfte die Frage der Beweislast einer Klärung.

Hindern die Gewerkschaften die Arbeitnehmer, die Notversorgung der Bevölkerung sicherzustellen, oder fordern sie ihre Mitglieder zum Unterlassen der Notversorgung auf, führt dies, wegen der Notarbeitsverpflichtung²⁾ der Arbeitnehmer lebenswichtiger Betriebe, zur Rechtswidrigkeit des gesamten Streiks.

Zu prüfen ist, ob und wie der Arbeitgeber seinen Anspruch auf Erbringung der Arbeitsleistung durchsetzen kann. In Betracht kommt eine Klage der Rundfunkanstalt gegen ihre streikenden Mitarbeiter auf künftige Erfüllung der Leistungspflicht. Für diese Klage ist das gem. § 259 ZPO notwendige Rechtsschutzbedürfnis bereits dann zu bejahen, wenn die Arbeitnehmer erste Streikvorbereitungen treffen³⁾. Das Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich aus dem Umstand, daß erfahrungsgemäß nach dem positiven Ausgang einer Urabstimmung keine Zeit mehr bleibt, wirksamen Rechtsschutz zu erlangen. Die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts wird durch § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG begründet. Da das Urteil wegen § 888 Abs. 2 ZPO nicht vollstreckbar ist, besteht in Literatur

1) a.a.O., ZfA 1978, S. 153 (165 f.).

2) Vgl. dazu S. 85 f.

3) Neumann-Duesberg, Vorbeugung gegen unzulässige Streikteilnahme der Arbeitnehmer, BB 1964, S. 361 (361).

und Rechtsprechung ein Meinungsstreit, ob durch einstweilige Verfügung gem. § 935 ZPO dem Arbeitnehmer aufgegeben werden kann, an seinen Arbeitsplatz zurückzukehren. Während manche Autoren und Gerichte¹⁾ den Erlaß einer einstweiligen Verfügung als nicht zulässig erachten, halten andere²⁾ ein solches Vorgehen für möglich. Einigkeit besteht darüber, daß die Androhung einer Geld- oder Haftstrafe durch einstweilige Verfügung, falls der Arbeitnehmer nicht auf seinen Arbeitsplatz zurückkehrt, nicht möglich ist³⁾. Dies wäre sonst ein nicht erträglicher Eingriff in die persönliche Freiheit des Arbeitnehmers. Durch mittelbaren Zwang würde das Verbot der Erzwingung der Arbeitsleistung im Wege der Zwangsvollstreckung umgangen. Damit fehlt der einstweiligen Verfügung nach § 935 ZPO die Durchsetzbarkeit und die Sanktionswirkung. Für den vorliegenden Fall kann somit die Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung dahingestellt bleiben, da dieses Rechtsmittel hier seiner Wirksamkeit entbehrt.

Die Zulässigkeit einer auf § 940 ZPO gestützten einstweiligen Verfügung, die der Sicherung des Rechtsfriedens dient, ist umstritten. Dagegen spricht vor allem, daß die einst-

1) Nikisch, Arbeitsrecht a.a.O., I, S. 281; Stein-Jonas-Schönke, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, § 940 Anm. II, 2; Oehmann, Arbeitsvertragsbruch und einstweilige Verfügung, DB 1956, S. 1061 (1061 f.); Diekhoff, Einstweilige Verfügung bei Arbeitsvertragsbruch des Arbeitnehmers, AuR 1956, S. 353 ff.; Palandt-Putzo, a.a.O., § 611 Anm. 1 f.; LAG Düsseldorf, BB 1958, S. 82; LAG Baden-Württemberg, AP Nr. 3 zu § 611 BGB, Anspruch auf Arbeitsleistung.

2) Bobrowski, Die Anordnung zur Arbeitsleistung im Wege der einstweiligen Verfügung bei Arbeitsvertragsbruch, Der Arbeitgeber 1956, S. 747 (747 f.); Baumbach-Lauterbach-Hartmann, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, § 888 Anm. 4 B; Hueck-Nipperdey, a.a.O., I, S. 212; Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, § 611 Anm. 151; LAG Bremen, AP Nr. 3 zu § 611 BGB, Anspruch auf Arbeitsleistung; LAG Frankfurt, DB 1956, S. 774 ff.; Ricker, a.a.O., S. 158.

3) Vgl. Hueck-Nipperdey, a.a.O., I, S. 212 m.w.N.

4) Nikisch, Arbeitsrecht a.a.O., I, S. 281 m.w.N.

weilige Verfügung nie der Gesetzesumgehung dienen darf¹⁾. Würde der Arbeitnehmer gem. § 940 ZPO gezwungen, seine Arbeitsleistungspflicht zu erfüllen, hätte dies eine Umgehung des § 888 Abs. 2 ZPO zur Folge.

2. Klage auf Unterlassung der Streikhandlungen?

Nachdem der Anspruch der Rundfunkanstalt gegenüber streikenden Mitarbeitern auf Erbringung der Arbeitsleistung, d.h. auf Gestaltung und Ausstrahlung eines Notprogramms, nicht erzwingbar ist, da § 888 Abs. 2 ZPO entgegensteht, soll im folgenden untersucht werden, wie die Rundfunkanstalt gegen die rechtswidrig Streikenden bzw. deren Gewerkschaften vorgehen kann, um sie zur Veranstaltung eines Notprogramms zu veranlassen.

Eine Klage auf Unterlassen von Streikhandlungen kann nur Erfolg haben, wenn dem Arbeitgeber ein entsprechender materiell-rechtlicher Anspruch zusteht. Dieser Anspruch ist vom Erfüllungsanspruch der Rundfunkanstalt gegenüber ihren streikenden Mitarbeitern, der wegen § 888 Abs. 2 ZPO kein wirksames Mittel gegen den rechtswidrigen Streik bilden kann, streng zu unterscheiden. Die Vorschrift des § 888 Abs. 2 ZPO darf auch nicht dadurch umgangen werden, daß auf Unterlassen der Nichtarbeit geklagt wird. Dies wäre nur die Kehrseite des Erfüllungsanspruchs, d.h. der Erfüllungsanspruch würde unzulässigerweise als Unterlassungsanspruch geltend gemacht²⁾.

Ein materiell-rechtlicher Anspruch der Rundfunkanstalt gegenüber ihren Mitarbeitern auf Unterlassen der Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik kann aus der nicht suspendierten Arbeitspflicht herzuleiten sein³⁾. Die fortbestehende Treuepflicht geht wegen des Charakters des Arbeits-

1) Baumbach-Lauterbach-Hartmann, a.a.O., § 940 Rdn. 2 B.

2) Neumann-Duesberg, a.a.O., BB 1964, S. 361 (362).

3) Vgl. Ausführungen S. 79.

verhältnisses als personales Dauerschuldverhältnis über den Rahmen der Arbeitspflicht hinaus und schließt damit auch das nicht mit der Arbeitsleistung zusammenhängende allgemeine Verhalten des Arbeitnehmers¹⁾ mit ein. Die Treuepflicht ist Grundlage dafür, daß der Arbeitnehmer alles zu unterlassen hat, was den Arbeitgeber schädigt. Hierzu zählt auch die Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik, der zwangsläufig den Interessen des Arbeitgebers zuwiderläuft. Dementsprechend darf der Arbeitnehmer sich an rechtswidrigen kollektiven Kampfmaßnahmen nicht beteiligen. Der Rundfunkanstalt steht auf Grund dieser Verpflichtung ihrer Mitarbeiter ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Unterlassung der Teilnahme an einem rechtswidrigen Streik zu. Ein solcher Streik stellt nämlich eine Vertragsverletzung und evtl. eine unerlaubte Handlung dar.

Das Klagebegehren, das gem. § 2 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG vor dem Arbeitsgericht geltend zu machen ist, muß auf Verurteilung zur Unterlassung der Teilnahme an dem unzulässigen Streik gerichtet sein.

Wird der Mitarbeiter nach dem Klagebegehren der Rundfunkanstalt dazu verurteilt, sich vom Streik zu distanzieren, hat dies nicht die Folge, daß er seine Arbeit wieder aufnehmen muß. Vielmehr kann die Wiederaufnahme der Arbeit wegen § 888 Abs. 2 ZPO nicht erzwungen werden. Sein Fernbleiben darf allerdings nicht als Streik deklariert werden²⁾. Der Mitarbeiter kann durchaus der Arbeit fernbleiben, er muß jedoch unter Umständen mit seiner fristlosen Entlassung rechnen.

Der Streikunterlassungsanspruch der Rundfunkanstalt ist gem. § 890 ZPO vollstreckbar und mit erheblichen Strafandrohungen für den Fall der Nichtbefolgung versehen, nämlich Verhängung von Geld- und Haftstrafen. Falls die besonderen Voraussetzungen der einstweiligen Verfügung vorliegen, ist das Unterlassen der Teilnahme am rechtswidrigen Streik auch gem. § 935 i.V.m. § 890 ZPO vollstreckbar.

1) Vgl. Hueck-Nipperdey, a.a.O., II, 1, S. 242.

2) Vgl. Neumann-Duesberg, a.a.O., BB 1964, S. 361 (363).

Es ist zu vermuten, daß ein zur Unterlassung des rechtswidrigen Streiks verurteilter Rundfunkmitarbeiter bei der Gestaltung und Ausstrahlung eines Notprogramms mitwirkt, obwohl er zu dieser Tätigkeit wegen § 888 Abs. 2 ZPO nicht geungen werden kann. Andernfalls müßte er seine fristlose Kündigung in Kauf nehmen.

3. Negatorischer Unterlassungsanspruch gegen rechtswidrig streikende Rundfunkmitarbeiter und ihre Gewerkschaften?

Die Rundfunkanstalt hat gegen rechtswidrig streikende Arbeitnehmer einen Unterlassungsanspruch, wenn das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt wird. Der Schutzbereich des § 1004 BGB erstreckt sich nicht allein auf das Eigentum, sondern er erfaßt auch andere absolute Rechte. Hierzu gehören die absoluten Rechte Privater (z.B. das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb^{1) 2)}) und solche der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts³⁾. Danach kann § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB Anspruchgrundlage für die Rundfunkanstalten sein.

Die Regelungen des § 1004 BGB umfassen nicht nur das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb. Gleichfalls geschützt werden die sonstigen Rechte des § 823 Abs. 1 BGB und damit jedwede berufliche und gewerbliche Betätigung⁴⁾.

Die Rundfunkanstalten haben auf Grund der nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützten Rundfunkfreiheit ein absolutes,

1) Palandt-Bassenge, a.a.O., § 1004 Rdn. 1 b).

2) Vgl. S. 26 - 29.

3) Erman-Hefermehl, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 1004 Anm. 2 a).

4) Urteil des LAG München v. 19. 12. 1979, AZ.: 9 Sa 1015/79, S. 21.

von jedermann zu beachtendes, sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB, Rundfunksendungen zu veranstalten¹⁾. Sie sind Träger des Grundrechts der Rundfunkfreiheit²⁾.

"Hörfunk und Fernsehen gehören in gleicher Weise wie die Presse zu den im demokratischen Staat unentbehrlichen Massenkommunikationsmitteln, die den Prozeß der öffentlichen Meinung und Willensbildung sicherstellen"³⁾. Hieraus folgt das LAG München zu Recht, daß die Rundfunkfreiheit nicht nur gegenüber dem Staat sondern gegen jedermann und insbesondere gegenüber der Ausübung wirtschaftlicher und sozialer Macht schutzbedürftig ist⁴⁾. Das Recht der Rundfunkanstalt zur Veranstaltung von Rundfunksendungen genießt folglich, entsprechend dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Schutz vor jeder unmittelbaren Beeinträchtigung, wie sie ein rechtswidriger Streik darstellt. Die Rechtswidrigkeit des Streiks ergibt sich aus der Weigerung von Rundfunkmitarbeitern, ein Notprogramm auszustrahlen⁵⁾.

Über den Wortlaut des § 1004 BGB hinaus ist der negatorische Unterlassungsanspruch nicht nur bei Wiederholungsgefahr, sondern auch bei einer erstmals drohenden Beeinträchtigung anwendbar⁶⁾. Die Rundfunkanstalt muß also für die Unterlassungsklage nicht den Beginn des rechtswidrigen Streiks abwarten.

Da sich der Anspruch des § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB gegen jeden richtet, der in absolut geschützte Rechtspositionen ein-

1) Urteil des LAG München v. 19. 12. 1979, AZ.: 9 Sa 1015/79, S. 22.

2) Vgl. dazu S. 5 - 7.

3) Urteil des LAG München v. 19. 12. 1979, AZ.: 9 Sa 1015/79, S. 23, unter Hinweis auf BverfGE 31, 314 (322); 35, 202 (221 ff.).

4) Urteil des LAG München v. 19. 12. 1979, AZ.: 9 Sa 1015/79, S. 23.

5) Vgl. S. 114 f.

6) Palandt-Bassenge, a.a.O., § 1004 Rdn. 6 c).

greift, steht der Rundfunkanstalt dieser Anspruch sowohl gegen den rechtswidrig streikenden Arbeitnehmer als auch gegen die streikführende Gewerkschaft zu. Der Anspruch ist vor dem Arbeitsgericht geltend zu machen.

4. Quasi-negatorischer Unterlassungsanspruch gegen rechtswidrig streikende Rundfunkmitarbeiter und ihre Gewerkschaften?

Durch jahrzehntelange Rechtsprechung konnte sich ein Gewohnheitsrecht entwickeln, wonach § 1004 BGB nicht nur auf absolute Rechte, sondern auch analog auf deliktisch geschützte Rechtsgüter anwendbar ist¹⁾. Hierzu gehört die Freiheit der Willensbetätigung des Arbeitgebers²⁾, die durch § 240 StGB geschützt wird.

Nimmt der Arbeitnehmer an einem rechtswidrigen Streik teil, so wird die Freiheit der Willensbildung des Arbeitgebers verletzt, d.h., die Rechtswidrigkeit eines Streiks führt zwangsläufig zur Rechtswidrigkeit der Einwirkung auf die Freiheit der Willensbetätigung. Die Rundfunkanstalt hat, falls ihre Mitarbeiter kein Notprogramm veranstalten, gegen sie einen quasinegatorischen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der rechtswidrigen Streikhandlungen. Der beim Arbeitsgericht zu stellende Klageantrag muß auf Unterlassung der Nötigung gerichtet sein. Das Unterlassungsurteil und eine einstweilige Verfügung gem. § 935 ZPO sind nach § 890 ZPO vollstreckbar. Die Geltendmachung dieses Anspruchs ist durch einstweilige Verfügung gem. § 940 ZPO zulässig.

1) Erman-Hefermehl, a.a.O., § 1004 Anm. 5.

2) Zur Frage der Nötigung der Drittbetroffenen des Arbeitskampfes bei einem Streik in lebenswichtigen Betrieben vgl. Seiter, a.a.O., S. 548 (insbesondere Fußnote 25 m.w.N.).

5. Die fristlose Kündigung als Mittel gegen rechtswidriges Streikverhalten

Sanktioniert werden könnte die Weigerung der Mitarbeiter, ein Notprogramm zu veranstalten, durch eine fristlose Entlassung, da die Weigerung einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 BGB darstellt. Hiermit sind nicht nur finanzielle Einbußen für die Gekündigten verbunden, sondern die Arbeitnehmer könnten dann auch nach der kampfweisen Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen die Arbeit nicht mehr zu den günstigeren Bedingungen fortsetzen.

In den vorangegangenen Abschnitten wurden die Möglichkeiten der Rundfunkanstalten untersucht, mit welchen Mitteln gegen rechtswidrig streikende Arbeitnehmer und deren Gewerkschaften vorgegangen werden kann. Bei dem bis heute einzigen längeren Streik von Rundfunkmitarbeitern - vom 2. - 5. 12. 1957 beim Saarländischen Rundfunk - ging es zwar um eine Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, es wurde jedoch in dieser Zeit kein Notprogramm ausgestrahlt. Dieses eindeutig rechtswidrige Streikverhalten hat die Geschäftsleitung des Saarländischen Rundfunks nicht zum Anlaß arbeitsrechtlicher Sanktionen genommen. Vielmehr wurde sogar im neuen, durch den Streik erkämpften Tarifvertrag vereinbart, daß der Saarländische Rundfunk aus Anlaß und im Zusammenhang mit dem Streik keinerlei Lohnabzüge, Maßregelungen oder Entlassungen vornehmen werde²⁾. Das damalige Verhalten der Geschäftsleitung des Saarländischen Rundfunks muß jedoch für das Verhalten der Rundfunkanstalten bei künftigen rechtswidrigen Streiks ihrer Mitarbeiter kein Präjudiz sein.

1) Saarbrücker Zeitung vom 6. 12, 1957, S. 1.

II. Öffentlich-rechtliche Sanktionen

Durch den rechtswidrigen Arbeitskampf kann dann eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eintreten, wenn die Notversorgung der Bevölkerung nicht mehr gewährleistet ist und dadurch ein Notstand entsteht. Diesem Arbeitskampf wäre mit öffentlich-rechtlichen Sanktionen zu begegnen. Diese Sanktionen können sich sowohl gegen den rechtswidrigen Arbeitskampf selbst als auch gegen einzelne rechtswidrige Exzeßhandlungen der Streikenden richten, wie z.B. die Behinderung des Zutritts arbeitswilliger neutralisierter Mitarbeiter zur Rundfunkanstalt.

Neutralisierte Mitarbeiter lebenswichtiger Betriebe, die bei einem Streik Notarbeiten verweigern, bewegen sich nicht mehr innerhalb des ihnen zustehenden Grundrechtsbereichs und stören die öffentliche Ordnung¹⁾, weil sie das grundgesetzlich geschützte Recht der Bevölkerung auf lebensnotwendige Information verletzen. In diesem Zusammenhang sei aber hervorgehoben, daß die öffentliche Ordnung im polizeirechtlichen Sinne an sich keine Grundrechtsschranke bilden kann. Wer sich jedoch außerhalb des ihm grundrechtlich garantierten Streikrechts bewegt, kann sich nicht darauf berufen, daß die öffentliche Ordnung das Streikrecht nicht einengen darf. Der sozial inadäquate Streik, der zu einem Versorgungsnotstand bei der Bevölkerung führt, kann dem Staat das Recht geben, Streikende und Gewerkschaften wegen eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung als Störer zu behandeln. Voraussetzung für ein staatliches Vorgehen ist allerdings, daß die Streikenden und/oder Gewerkschaften unmittelbar die Störung verursachen. Bei den Gewerkschaften ist dies dann der Fall, wenn sie, entgegen der Verpflichtung der Rundfunkanstalten zur Berichterstattung aus Art. 5 GG und der damit verbundenen Einordnung als lebenswichtiger Betrieb, die neutralisierten Mitarbei-

1) Schnur, Probleme um den Störerbegriff im Polizeirecht, DVBl. 1962, S. 1 (3 f.).

ter an der Veranstaltung eines Notprogramms hindern.

1. Die Ersatzvornahme als Mittel zur Bekämpfung
rechtswidrigen Streikverhaltens?

Für den grundrechtlichen Schutz der Berichterstattung ist von Interesse, ob der Staat oder von ihm beauftragte Organe gegen die Streikenden und die Gewerkschaften vorgehen können, um die Ausstrahlung eines Notprogramms zu erreichen.

Nach den Polizeigesetzen der Länder¹⁾ kann die Polizei gegen einen Störer durch die Anordnung einer Ersatzvornahme vorgehen, zu der sie einen Dritten heranzieht, wobei die Vereinbarkeit mit Art. 5 GG im Falle der Rundfunkanstalten zu untersuchen sein wird.

Mit der Ersatzvornahme bei einer bestreikten Rundfunkanstalt wären allerdings fast ausschließlich Mitarbeiter anderer Rundfunkanstalten von der Polizei zu beauftragen. Einerseits sind nur sie mit den technischen Gegebenheiten vertraut, andererseits bleibt zu bedenken, daß die Veranstaltung eines Notprogramms durch betriebsfremde Dritte die Ausgewogenheit des Notprogramms gefährden könnte. Außerdem hätte die bestreikte Rundfunkanstalt kein Direktionsrecht gegenüber den von der Polizei mit der Ersatzvornahme betrauten Dritten, sofern keine kurzfristigen Dienst- oder Arbeitsverträge geschlossen würden. Eine Veranstaltung des Notprogramms durch die Polizei selbst oder durch andere, der staatlichen Aufsicht unterliegende Institutionen ist wegen der damit verbundenen Gefahr einer staatlichen Lenkung des Rundfunks abzulehnen.

1) Z.B. §§ 26 - 28 HSOG und nach Lauschke, Notarbeiten a.a.O., S. 72.

Die Ersatzvornahme bringt somit keine Lösung der Probleme, die sich bei einer Weigerung der neutralisierten Mitarbeiter und/oder der Gewerkschaften ergeben, ein Notprogramm zu veranstalten.

2. Das Zwangsgeld als Mittel zur Bekämpfung rechtswidrigen Streikverhaltens?

Die Festsetzung von Zwangsgeld ist ebenso wie die Ersatzvornahme lediglich gegenüber Störern im polizeirechtlichen Sinne möglich. Für den polizeilichen Eingriff ist auch beim Zwangsgeld Voraussetzung, daß die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird¹⁾. Damit beschränkt sich die Anwendung von Zwangsmitteln im Falle von Arbeitskämpfen auf rechtswidrige Streiks oder Streikhandlungen. Die Rechtswidrigkeit ist zu bejahen, wenn die Notversorgung der Bevölkerung von Streikenden oder ihren Gewerkschaften unterlassen oder unterbunden wird. Bei diesem Sachverhalt sind streikende Arbeitnehmer als Störer einzustufen.

Ein Zwangsgeld kann damit nur bei einem rechtswidrigen Streik der Rundfunkmitarbeiter in Betracht kommen. Rechtswidrig wäre ein Streik, wenn den neutralisierten Mitarbeitern der Zutritt zur Rundfunkanstalt verwehrt oder die Ausstrahlung des Notprogramms auf andere Weise verhindert würde, z.B. durch ein Mitstreiken neutralisierter Arbeitnehmer.

Als polizeiliche Verfügung käme die schriftliche Anordnung an die Streikenden in Betracht, die Behinderung der neutralisierten Arbeitnehmer zu unterlassen, damit ein Notprogramm gestaltet und ausgestrahlt werden kann. Mit dieser Anordnung wäre die Androhung eines Zwangsgeldes

1) Hueck-Nipperdey, a.a.O., II, 2, S. 976.

zu verbinden¹⁾. Kommen die Betroffenen dem polizeilichen Gebot nach, unterbleibt die Beitreibung des Zwangsgeldes²⁾. Das Zwangsgeld hat also weder strafenden Charakter, noch ist es auf Schadensersatzleistung ausgerichtet.

Das Zwangsgeld kann nur bei einem sehr lange dauernden rechtswidrigen Streik wirksam angewendet werden. Dies ist sowohl auf die in der Regel erforderliche schriftliche Androhung, als auch auf das Unterbleiben der Beitreibung des Zwangsgeldes, wenn der Betroffene inzwischen dem polizeilichen Gebot nachgekommen ist, zurückzuführen. Damit erweist sich das Zwangsgeld als ein schwerfälliges Instrument zur Eindämmung des rechtswidrigen Arbeitskampfes.

Das Zwangsgeld ist als polizeiliche Maßnahme gegen den rechtswidrigen Arbeitskampf grundsätzlich anwendbar, es wird jedoch, zumindest zur Erzwingung der Veranstaltung eines Notprogramms, beim Streik der Rundfunkmitarbeiter ein wenig taugliches Mittel sein.

1) Vgl. z.B. § 29 Abs. 2 HSOG.

2) Vgl. z.B. § 29 Abs. 2 HSOG.

Achtes Kapitel

Konkrete Ausgestaltung eines Notprogramms der Rundfunkanstalten

Zum Abschluß der Arbeit sollen die Leistungen konkretisiert werden, die die Rundfunkanstalten als lebenswichtige Betriebe in der Form des Notprogramms zu erbringen haben. Dabei gilt es, dem grundgesetzlich geschützten Recht der Bevölkerung auf Information, gepaart mit der Informationspflicht der Rundfunkanstalten, auf der einen Seite und dem ebenfalls geschützten Streikrecht der Rundfunkmitarbeiter auf der anderen Seite in gleicher Weise gerecht zu werden. Zur Lösung dieser Aufgaben sind sowohl die personellen Voraussetzungen für die Veranstaltung des Notprogramms zu erörtern, als auch die allgemeinen Anforderungen an das Notprogramm und dessen Inhalt aufzuzeigen.

I. Allgemeine Anforderungen an das Notprogramm

Auf Rundfunkanstalten und Rundfunkmitarbeiter kommt in gleicher Weise die Verpflichtung zu, der Bevölkerung während eines Streiks eine Rundfunkgrundversorgung zu bieten. Diese Grundversorgung ist einem lebensnotwendigen Minimum gleichzusetzen, das in der modernen Massengesellschaft mit entsprechendem industriellen Niveau zum Lebensstandard der Allgemeinheit gehört¹⁾. Mit der Rundfunkgrundversorgung ist deshalb zugleich die Forderung verknüpft, daß es fast der gesamten Bevölkerung der Bundesrepublik Deutschland ermöglicht werden muß, die Notprogramme der für das jeweilige Sendegebiet zuständigen Rundfunkanstalt empfangen zu können.

1) Herrmann, Fernsehen a.a.O., S. 298.

Nach der geschichtlichen Entwicklung des Rundfunks ist bei der Versorgung der Bevölkerung mit einem Notprogramm zunächst an den Hörfunk zu denken, der lange vor Aufnahme der Fernsehsendungen allein die Programmversorgung übernommen hatte und diese bis zur weiten Verbreitung des Fernsehens in allen Bevölkerungsschichten fortführte. Seine spezifischen Funktionen haben bis heute keine Einbußen erlitten, so daß auf ihn nach wie vor eine gewichtige Rolle bei der Veranstaltung eines Notprogramms im Streikfalle zukommen würde. Dennoch hieße es, nach mehr als 25 Jahren Fernsehen, das Rad allzuweit zurückzudrehen, wenn das Notprogramm nicht auch über dieses Medium ausgestrahlt werden sollte. Große Teile der Bevölkerung beziehen ihre Informationen vorzugsweise über das Fernsehgerät, das heute zum integrierten Bestandteil fast jeden Haushalts geworden ist und ebenso wie das Hörfunkgerät nicht gepfändet werden kann¹⁾.

Art. 5 GG spricht von der Berichterstattungs- und Informationsfreiheit in Wort, Ton und Bild. Die entsprechende Formulierung findet sich in Rundfunkgesetzen und Staatsverträgen bei der Aufgabenstellung der Rundfunkanstalten wieder²⁾. Es erhebt sich hier die Frage, wie die Medien Hörfunk und Fernsehen im Streikfalle einzusetzen sind, damit das Recht der Bevölkerung auf die lebensnotwendige Information auch bei einem Streik gewährleistet wird. Ein Teil der Bevölkerung dürfte vielleicht kein Hörfunkgerät besitzen. Hieraus kann jedoch nicht geschlossen werden, daß bei einem Streik neben einem Hörfunknotprogramm auch ein eigenes Fernsehnotprogramm ausgestrahlt werden muß. Maßgebend für den Einsatz beider Medien ist nicht die Verschiedenartigkeit der technischen Übermittlungs- und Empfangsmöglichkeiten, sondern allein die Verpflichtung

1) Baumbach-Lauterbach-Hartmann, a.a.O., § 704 Anm. 9

2) Z.B. Art. 2 BR-Gesetz; § 1 SDR-Gesetz; § 3 Abs. 3 SWF-Staatsvertrag; § 3 Abs. 1 WDR-Gesetz.

der Rundfunkanstalten, alle Rezipienten in ausreichendem Umfang mit lebensnotwendigen Informationen zu versorgen. Die Ausstrahlung je eines eigenständigen Hörfunknotprogramms und Fernsehnotprogramms würde diese Minimalforderung überziehen und damit zugleich das Streikrecht der Rundfunkmitarbeiter zu Unrecht einschränken. In dieser 'Notsituation' muß es ausreichen, wenn durch Bildinformation, z.B. ein Dia, im Fernsehen darauf hingewiesen wird, daß wegen eines Streiks der Rundfunkmitarbeiter nur Wortmeldungen erfolgen werden. Gleichzeitig sollte auf die Zeiten der Wortmeldungen hingewiesen werden.

Auch beim ZDF könnte die Beschränkung auf die Wortinformation durch ein Dia kenntlich gemacht werden, da über die Kanäle des Fernsehens die Toninformation auch ohne Bildinformation erfolgen kann.

II. Personelle Voraussetzungen zur Veranstaltung des Notprogramms

Um die Ausgewogenheit des Notprogramms zu gewährleisten, muß auch zu Zeiten eines Streiks das Direktionsrecht des Arbeitgebers Rundfunkanstalt erhalten bleiben. Aus diesem Grunde sind die Mitarbeiter, die zur Gestaltung und Ausstrahlung des Notprogramms erforderlich werden, zu neutralisieren. Dies sollte in Zusammenarbeit von Rundfunkanstalt und Gewerkschaften geschehen, wobei das Ergebnis im Tarifvertrag zu verankern wäre. Da die Rundfunkanstalten noch nicht häufig bestreikt wurden, was auf eine funktionierende Zusammenarbeit der Tarifparteien schließen läßt, ist zu erwarten, daß dieses Vorhaben erfolgreich abgeschlossen werden kann. Den in den letzten beiden Abschnitten behandelten privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Sanktionen als Rechtsfolgen der Verletzung von Neu-

tralisierungsvereinbarung und Weigerung, das Notprogramm zu realisieren, kommt deshalb keine praktische Bedeutung zu. Es entspricht auch nicht der verantwortungsbewußten Haltung der Rundfunkmitarbeiter und ihrer Gewerkschaften, die Veranstaltung des Notprogramms zu behindern. Dies würde letztlich nur die Rechtswidrigkeit des Streiks zur Folge haben.

Die Neutralisierung der Mitarbeiter setzt einen Notarbeitsplan voraus, der die erforderlichen Notprogrammarbeiten und das hierfür benötigte Personal nach Anzahl und Funktion dokumentiert. Auf eine namentliche Benennung ist zu verzichten, da interne und externe Fluktuationen ansonsten bei Eintritt des Streikfalls zu Schwierigkeiten führen könnten. Dagegen ist die sukzessive Neutralisierung von Mitarbeitern als Vertretung für Krankheits- und Urlaubsfälle oder sonstige Verhinderungen von neutralisierten Mitarbeitern festzulegen.

Der Notarbeitsplan ist im Manteltarifvertrag zu verankern, ohne daß Einzelheiten mit aufgeführt zu werden brauchen. Vielmehr genügt ein Hinweis auf seine Existenz und die Feststellung, daß die Tarifparteien übereingekommen sind, den Notarbeitsplan im Falle des Arbeitskampfes anzuwenden.

III. Inhalt des Notprogramms

Die Programme von Hörfunk und Fernsehen lassen sich in einem Grobraster in Information, Bildung und Unterhaltung aufteilen. Diese Aufgliederung entspricht den Programmgrundsätzen der Rundfunkanstalten und ist, variiert und aufgefächert, in Rundfunkgesetze und Staatsver-

träge oder Programmrichtlinien aufgenommen worden¹⁾. Bildung und Information sind unbestritten unter Art. 5 Abs. 1 GG einzuordnen. Unterhaltungssendungen, vor allem wenn sie frei erdachte Handlungen wiedergeben, werden von manchen Autoren²⁾ in die Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG eingereiht und nicht als Meinungsäußerung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 pr. GG anerkannt³⁾. Diese Unterscheidung mag im Rahmen dieser Arbeit dahingestellt bleiben, da außer Zweifel steht, daß alle Programmteile unter Art. 5 Abs. 1 GG fallen und gleichrangig geschützt sind. Somit entfällt auch die teilweise recht schwierige, weil nicht generalisierbare Unterscheidung, welche Rundfunksendungen der einen oder der anderen Programmsparte zuzuordnen sind.

Den nach Art. 5 GG geschützten Rundfunksendungen steht das arbeitsrechtliche Streikrecht gegenüber, das ebenfalls grundgesetzlichen Schutz genießt. Zur Entscheidung, welche Programmteile in das Notprogramm aufzunehmen sind, muß deshalb eine Abwägung zwischen beiden Rechtsgütern stattfinden.

1. Die Reduzierung des Vollprogramms zum Notprogramm

Das Notprogramm ist zwangsläufig ein gegenüber dem Vollprogramm nach Sendezeit, Art und Umfang verkürztes Programm. Es kann nur das Notwendigste, d.h. das lebenswichtige Minimum enthalten. Dieser Gesichtspunkt macht

1) Art. 4 Abs. 1 BR-Gesetz; § 2 HR-Gesetz; § 2 RBr-Gesetz; § 3 Abs. 3 SWF-Staatsvertrag; II Ziff. 2 Richtlinien für die Sendungen des ZDF.

2) Erdsiek, Pressefreiheit a.a.O., in: Festschrift für Nipperdey, Band I, S. 257 (263); ders., Unterhaltung als öffentliche Aufgabe der Presse, NJW 1963, S. 1390 (1392); BVerwGE 1, 303 (305).

3) Haacke, Meinungsbildung durch Unterhaltung, in: Publizistik 1961, S. 338 (342); Haacke-Visbeck, Institutionen der Meinungsbildung, S. 45 (81); Dovifat, Allgemeine Publizistik, in: Handbuch der Publizistik, Band I, S. 90 ff., 120, 194; BVerfGE 12, 205 (260); Scholler, Person und Öffentlichkeit, S. 37.

es erforderlich, daß unterhaltende Darbietungen dem Streikrecht zum Opfer fallen. Gemessen an den Sendeminuten des Jahres 1977 sind vom ersten, zweiten und dritten Programm des Fernsehens¹⁾ ca. 62 % und von den Hörfunkprogrammen²⁾ der ARD (ohne DLF und DW) ca. 72 % des Sendevolumens der Programmsparte Unterhaltung zuzuordnen.

Von den verbleibenden ca. 38 % bzw. ca. 28 % der informierenden und bildenden Darbietungen sind nicht alle Beiträge dem lebenswichtigen Minimum der Rundfunkgrundversorgung zuzurechnen, denn nicht jede Information muß gleichermaßen lebenswichtig sein. Es ist deshalb erforderlich, die informierenden und bildenden Programme weiter aufzuschlüsseln. Sie unterteilen sich im ersten Fernsehprogramm in Dokumentarsendungen, Tagesschau/Tagesthemen, Wetterkarte, Magazin der Woche, Programmvorschau und Sportübertragungen. Hinzu kommen in den Regionalprogrammen die Werbung und das Rahmenprogramm sowie in den dritten Fernsehprogrammen Beiträge zu Kultur, Wissenschaft, Ausbildung und regionale Information. Beim ZDF ergibt sich eine ähnliche Aufteilung, wenn auch für die einzelnen Themenbereiche andere Namen auftauchen. Die informierenden und bildenden Sendungen im Hörfunk der ARD-Rundfunkanstalten gliedern sich in Politik, Kultur, Bildung, Sport, Magazine und Werbesendungen. Um bei der Vielzahl der hinter diesen Programmattungen stehenden Programmleistungen einen Ausgleich zwischen Streikrecht und dem Recht der Bevölkerung aus Art. 5 GG zu erreichen, ist eine Aussonderung von Programmteilen erforderlich. Hier treten Bildungsprogramme, kulturelle Sendungen, Sportbeiträge, Dokumentarberichte, Werbefunk- und Werbefernsehausstrahlungen hinter die Informationen zu Politik und Zeitgeschehen zurück. Auch innerhalb der übrigbleibenden Programmteile werden Umgruppierungen erforderlich.

1) ARD-Jahrbuch 1978, S. 269 ff. und ZDF-Jahrbuch 1977, S. 80 ff.

2) ARD-Jahrbuch 1978, S. 262 f.

Magazine und andere Sendungen, in denen die Ereignisse lediglich kommentiert werden, ohne daß sie zum besseren Verständnis einer Verlautbarung unbedingt notwendig sind, entfallen zugunsten der reinen Sachinformation, also der eigentlichen Nachrichten. Die Nachrichtensendungen, wobei nicht nur an Tagesereignisse zu denken ist, sondern auch an andere Sendeteile, die noch aufzuzeigen sein werden, stellen dann das lebensnotwendige Minimum und damit den Inhalt des Notprogramms dar.

2. Bestandteile des Notprogramms

Das lebensnotwendige Minimum muß in einer Form dargeboten werden, mit der alle Rundfunkteilnehmer erreicht werden können. So wäre es z.B. ungenügend, wenn die Nachrichten nur ein- oder zweimal am Tage verbreitet und im übrigen auf das grundgesetzlich geschützte Streikrecht verwiesen würde. Eine genügend große Anzahl von Sendezeiten müßte auch auf Grund des Informationsrechts von Bund und Ländern gegenüber der Bevölkerung vorgesehen werden, das in den Rundfunkgesetzen und Staatsverträgen¹⁾ seinen Niederschlag gefunden hat. Es muß gewährleistet sein, daß Bund und Länder amtliche Mitteilungen bekanntgeben und die Bevölkerung oder Teile davon vor drohenden akuten Gefahren warnen können. Diese Erfordernisse wären nicht erfüllbar, wenn die Rundfunkteilnehmer ihre Empfangsgeräte nur deshalb nicht einschalten würden, weil sie wegen unzureichender Sendezeiten auf das Medium Rundfunk überhaupt verzichteten. In diesem Fall würde die im öffentlichen Interesse liegende Rolle des Rundfunks als Kommunikationsmittel zwischen Staat und Bürger für die Zeit des Streiks entfallen.

1) Art. 4 Abs. 2 Ziff. 5 BR-Gesetz; § 3 Ziff. 5 HR-Gesetz; § 11 NDR-Staatsvertrag; § 2 Abs. 4 RBR-Gesetz; § 3 Abs. 1 SR-Gesetz; § 2 Abs. 4 Ziff. 8 letzter Halbsatz SDR-Satzung; § 6 Abs. 2 SWF-Staatsvertrag; § 6 WDR-Gesetz; § 5 ZDF-Staatsvertrag; § 26 DLF/DW-Gesetz.

Eine weitere konkrete Ausgestaltung der Nachrichtensendungen stellen die Autofahrerservice-Meldungen/Autofahrerwellen dar. In den für die Autofahrernachrichten zuständigen Hörfunkredaktionen werden Meldungen, die den Straßenverkehr betreffen, von Polizei, Autofahrerclubs und Privatpersonen zusammengetragen und recherchiert. Durch die laufende Ausstrahlung der Verkehrsmeldungen über Unfälle, Staus, Straßensperren, Nebelzonen, Glatt-eisgefahren u.ä. können Autofahrer gewarnt und der fließende Verkehr umgeleitet werden. Entsprechendes gilt für Informationen über die Befahrbarkeit von Alpen-pässen, erforderliche Winterausrüstung usw. Einen speziellen Wirkungskreis haben daneben Wasserstandsmeldungen für die Schifffahrt und die Wetterdienste für die Landwirtschaft und andere wetterabhängige Berufe. Wichtig ist, daß die Nachrichtensendungen auch in den Sendezeiten für Gastarbeiter in ausländischen Sprachen ausgestrahlt werden. Ebenso müssen Katastrophenmeldungen in den Sprachen der Gastarbeiter erfolgen, damit die ausländischen Mitbürger diese absolut lebensnotwendigen Meldungen verstehen können.

Bei der Frage der Eingliederung dieser Meldungen in das Notprogramm ist zunächst von Interesse, ob die Autofahrerdienste, Wettermeldungen u.ä. in gleichem Umfang wie zu Zeiten des Tariffriedens ausgestrahlt werden müßten. Die Beurteilung hängt allein von der Abgrenzung des lebensnotwendigen Minimums ab. Für die Verkehrsdurchsagen ist es z.B. unerheblich, daß nicht alle Autofahrer ein Autoradio besitzen und demnach diese Informationen nicht für alle Autofahrer subjektiv zum lebensnotwendigen Minimum gehören. Bei einer solchen Wertung würde der Begriffsinhalt des Wortes 'lebensnotwendig' individuell auf den Konsumenten bezogen, was abzulehnen ist¹⁾. Zu differenzieren ist dagegen nach den Programm-

1) Siehe Ausführungen auf S. 41.

inhalten der Autofahrersendungen. Sicherlich gehören der Musikeil, der die Verkehrsdurchsagen umrahmt, und sonstige Beiträge, wie Veranstaltungskalender u.ä., nicht zum lebensnotwendigen Minimum. Damit reduziert sich das Autofahrerprogramm auf die reine Sachinformation, wie Warnungen vor aktuellen Gefahrenquellen, Berichte über Straßenzustand und Verkehrsdichte. Durch die Sachinformation können unter Umständen Menschenleben gerettet werden. Dann ist es aber nur folgerichtig, diesen Programmteil als lebenswichtig einzustufen. Er darf einem Streik der Rundfunkmitarbeiter nicht geopfert werden und ist in das Notprogramm aufzunehmen.

Vom Informationswert und dem Ergebnis aus betrachtet, kommen Schifffahrtsmeldungen und Witternachrichten eine ähnliche Bedeutung zu wie den Verkehrsdurchsagen. Auch diese Meldungen sind deshalb als lebenswichtig einzustufen und in das Notprogramm mit aufzunehmen.

Die Notprogramme müssen in genau festgelegten, unveränderlichen Zeitabständen ausgestrahlt werden. Auf dem Bildschirm könnten an Stelle einer Schwarzblende die Sendezeiten der Notprogramme in Hörfunk und Fernsehen als stehender Text angegeben werden. Eine allgemeingültige Regel für die festgelegten Sendezeiten kann nicht aufgezeigt werden, da jahreszeitliche Schwankungen in den Teilnehmerusancen zu berücksichtigen sind.

3. Die Ausstrahlung des Notprogramms - eine Verwirklichung des Sozialstaatsgebotes

Das gefundene Ergebnis läßt sich nicht nur mit der Klärung und Auslegung des Begriffs 'lebenswichtig' begründen. Mit in Betracht gezogen werden muß das verfassungs-

rechtliche Sozialstaatsgebot als allgemeine Staatszielbestimmung. Es ist davon auszugehen, daß Hörfunk und Fernsehen als Informationsmedien den Menschen befähigen, sich auf die vermittelten Ereignisse physisch und psychisch einzustellen. Diese Befähigung erzeugen vor allem Nachrichten, die schon vom Wortsinn ausgehend Informationen bringen, nach denen man 'sich richten' kann¹⁾. Daraus ergibt sich, daß die Nachrichten als Grundlage der Rundfunkkommunikation in der allgemein formulierten Staatszielbestimmung des Sozialstaatsgebots ebenso enthalten sind, wie in der Verpflichtung der Rundfunkanstalten, die grundgesetzlich geschützte Berichterstattungspflicht und die damit korrespondierende Informationsfreiheit zu gewährleisten. Wenn auch das Streikrecht grundgesetzlich geschützt ist, so darf doch ein zulässiger Streik der Rundfunkmitarbeiter nicht so weit gehen, daß das verfassungsrechtliche Sozialstaatsgebot und die nach Art. 5 GG geschützten Rechte völlig verdrängt werden. Dies wäre aber dann der Fall, wenn die Grundversorgung durch den Rundfunk, also die Versorgung der Bevölkerung mit Nachrichten im dargelegten, erweiterten Begriffsinhalt, wegen eines Streiks der Rundfunkmitarbeiter nicht mehr gewährleistet würde.

1) Herrmann, Fernsehen a.a.O., S. 298.

Ergebnis

Zusammenfassend lassen sich folgende Sätze aufstellen:

1. Der arbeitsrechtliche Streik ist sowohl durch das Grundgesetz als auch durch Landesverfassungen geschützt, wenn seine allgemeinen Grenzen beachtet werden.
2. Sowohl die Rundfunkanstalt als auch die bei ihr beschäftigten kommunikatorisch tätigen Mitarbeiter sind Träger der gem. Art. 5 Abs. 1 GG garantierten Rundfunkfreiheit.
3. Die Rundfunkmitarbeiter sind keine Beamten sondern Arbeiter oder Angestellte des öffentlichen Dienstes. Die Arbeitsverträge beruhen auf Privatrecht.
4. Für den öffentlichen Dienst gibt es keine speziellen Streikgrenzen. Insbesondere ist den Rundfunkmitarbeitern nicht aus dem Gesichtspunkt des öffentlichen Dienstes ein Streikrecht zu versagen.
5. Auch aus Art. 5 GG läßt sich kein generelles Streikverbot für die Beschäftigten bei Rundfunk und Presse herleiten.
6. Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind in die lebenswichtigen Betriebe einzuordnen. Auch private Rundfunkgesellschaften könnten als lebenswichtige Betriebe eingestuft werden, wenn sie zur Meinungsbildung beitragen und die Ausgewogenheit der Berichterstattung gewährleistet ist, d.h., wenn sie gleiche Funktionen wie die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten erfüllen. Die Wahrscheinlichkeit, daß private Rundfunkanstalten als lebenswichtige Betriebe einzustufen wären, nimmt jedoch mit der Anzahl der privaten Rundfunkanstalten und der Substituierbarkeit ihrer Programme ab.

7. Vor und bei einem Streik in lebenswichtigen Betrieben ist zwischen den Interessen der Arbeitnehmer auf Verbesserung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen und den lebenswichtigen Interessen der Allgemeinheit abzuwägen. Ein generelles Streikverbot der Beschäftigten in lebenswichtigen Betrieben besteht nicht.
8. In lebenswichtigen Betrieben sind Arbeitskämpfe jedoch nur zulässig, wenn die Notversorgung der Bevölkerung gewährleistet ist. Als Rechtsgrundlage für die Notversorgung der Bevölkerung ist bei lebenswichtigen Betrieben die Treuepflicht des Arbeitnehmers ausreichend.
9. Auch bei den Rundfunkanstalten ist die Treuepflicht des Arbeitnehmers Anspruchsgrundlage zur Sicherstellung eines Notprogramms. Während eines Streiks bleibt das arbeitsrechtliche Direktionsrecht gegenüber den zu Notarbeiten verpflichteten Mitarbeitern erhalten. Dieses ist für die ausgewogene Information der Bevölkerung, zu der die Rundfunkanstalten, auch zu Zeiten des Notprogramms, verpflichtet sind, von maßgeblicher Bedeutung.
10. Da Kompetenzstreitigkeiten zwischen Rundfunkanstalten und Gewerkschaften über die Zuständigkeit für Organisation und Durchführung des Notprogramms zu einer Gefährdung der Notversorgung der Bevölkerung führen können, sollten die für ein Notprogramm erforderlichen Mitarbeiter neutralisiert werden.
11. Zu Zeiten des Tariffriedens ist ein Notarbeitsplan zu entwerfen, der in den Manteltarifvertrag Eingang findet und die für die Sendung eines Notprogramms erforderlichen Arbeitskräfte und deren Funktion ausweist. Diese Arbeitskräfte werden neutralisiert und nehmen somit an einem Arbeitskampf nicht teil.

12. Die Nichtbeachtung der Neutralisierung macht den Streik rechtswidrig. Während zivilrechtliche Sanktionen beim rechtswidrigen Streik der Rundfunkmitarbeiter uneingeschränkt zur Anwendung kommen, sind öffentlich-rechtliche Sanktionen wegen der Staatsfreiheit des Rundfunks nicht anwendbar.
13. Das Notprogramm sollte zu festliegenden Sendezeiten über den Hörfunk ausgestrahlt werden und aus Nachrichten bestehen. Nachrichten im Sinne des Notprogramms sind Mitteilungen über weltweite und regionale Tagesereignisse, Verkehrsnachrichten, Wetterberichte, Wasserstandsmeldungen und Meldungen für Gastarbeiter in deren Muttersprache, zu den Sendezeiten der Gastarbeiterprogramme. Zwischen den Nachrichtensendungen sind im Hörfunk Sendezeichen auszustrahlen, die von aktuellen Gefahrenmeldungen, wie z.B. Katastrophenanzeigen, Berichten über Geisterfahrer, Glatteis usw. unterbrochen werden.
Im ersten und den dritten Fernsehprogrammen der ARD müßte ein Dia ausgestrahlt werden, das den Streik bekanntgibt und Hinweise auf die Nachrichtensendezeiten enthält. In diesen Zeiten sollte das Fernsehen die Tonnachrichten des Hörfunks übernehmen. Das gleiche müßte für die aktuellen Gefahrenmeldungen gelten.
Das ZDF könnte sich entweder den Tonnachrichten und aktuellen Gefahrenmeldungen der Landesrundfunkanstalten anschließen oder entsprechende Beiträge selbst gestalten.

Anhang

Tarifvertrag

vom (Datum)

Zwischen dem	Rundfunkanstalt
	Anstalt des öffentlichen Rechts
	Anschrift
	vertreten durch den Intendanten
und der	Gewerkschaft
	im (Rundfunkanstalt)

wird folgender Tarifvertrag geschlossen:

§ 1

Die Rundfunkanstalt ist verpflichtet, die Bevölkerung mit lebensnotwendigen Informationen zu versorgen. Zur Gewährleistung dieser Verpflichtung wird bei einem Streik der Rundfunkmitarbeiter ein Notprogramm produziert und ausgestrahlt.

§ 2

Die für das Notprogramm erforderlichen Mitarbeiter, die aus der Anlage ersichtlich sind, werden neutralisiert, d.h. von ihrer gewerkschaftlichen Solidarpflicht entbunden.

§ 3

Die neutralisierten Mitarbeiter unterstehen dem Weisungsrecht des Intendanten. Sie sind nicht verpflichtet, Arbeiten ihrer streikenden Kollegen zu übernehmen.

§ 4

Der freie Zugang der neutralisierten Mitarbeiter zur Rundfunkanstalt wird gewährleistet.

Anhang

§ 5

Das Notprogramm umfaßt:

- (1) Beim Hörfunk die stündliche Sendung von Nachrichten, d.h. Mitteilungen über weltweite und regionale Tagesereignisse, Verkehrsmeldungen, Wetterberichte und Wasserstandsmeldungen. Zwischen den Nachrichtensendungen werden Sendezeichen ausgestrahlt, die von aktuellen Gefahrenmeldungen, wie z.B. Katastrophenanzeigen, Berichten über Geisterfahrer, Glatteis usw., unterbrochen werden. Des weiteren sind gleichgelagerte Meldungen für Gastarbeiter in deren Muttersprache zu den Sendezeiten der Gastarbeiterprogramme auszustrahlen.
- (2) Das erste und das dritte Fernsehprogramm senden je ein Dia, das den Streik bekanntgibt und Hinweise auf die Nachrichtensendezeiten enthält. Im Fernsehen werden die Tonnachrichten des Hörfunks übernommen.

§ 6

Für den Streikfall wird eine Schiedsstelle gebildet, die über eventuelle, bei Gestaltung und Ausstrahlung des Notprogramms entstehende Streitpunkte entscheidet.

- (1) Die Schiedsstelle besteht aus zwei Vertretern der Rundfunkanstalt, zwei Vertretern der streikführenden Gewerkschaften und dem Präsidenten des Arbeitsgerichts (zuständiges Arbeitsgericht für den Sitz der Rundfunkanstalt) als Vorsitzenden.
- (2) Die Schiedsstelle entscheidet mehrheitlich.
- (3) Die Entscheidungen der Schiedsstelle sind bis zur gegenteiligen Entscheidung eines Gerichts bindend.

Anhang

§ 7

Die Durchführung von Notarbeiten zur Sicherung der Rundfunkanstalt und die Erhaltung der Betriebsbereitschaft technischer Geräte, Anlagen und Materialien bleiben von diesem Tarifvertrag unberührt.

§ 8

Dieser Tarifvertrag wird unbefristet abgeschlossen.

Ort, Datum

Ort, Datum

Für die Gewerkschaft

Für die Rundfunkanstalt
(Der Intendant)

Lebenslauf

Name : Ammann
Vorname : Jörg-Erik
Wohnung : Limesstraße 40, 6393 Wehrheim
Geburtstag : 15. September 1953
Geburtsort : Freudenstadt
Familienstand : verheiratet
Ehefrau : Dr. med. Susanne Lorey-Ammann
Eltern : Dr. Hermann Ammann und
Ellen Ammann geb. Rupprecht
Schulausbildung : Volksschule Baden-Baden 1961 - 1964;
Humanistisches Gymnasium Hohenbaden,
Baden-Baden 1964 - 1972
Abschluß: Abitur
Studium : Jurastudium an der Johannes Gutenberg-
Universität in Mainz, WS 1972 - SS 1977
Erste juristische Staatsprüfung vor dem
Landesprüfungsamt für Juristen bei dem
Ministerium der Justiz Rheinland-Pfalz
September 1977
Referendarausbildung: 1. Dezember 1977 - 31. August 1980
einschließlich einer neunmonatigen
Unterbrechung zur Anfertigung einer
juristischen Dissertation
Zweite juristische Staatsprüfung vor dem
Justizprüfungsamt des Landes Hessen
Oktober 1980/Februar 1981
Berufsausübung : Rechtsanwalt in Bad Homburg v.d.H.
seit 15. März 1981

Nofi GmbH-Druckereibetrieb, Am Weinkastell 18
6501 Klein-Winternheim

